شرح زاد المستقنع

كتاب البيع

١٤٣٢هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

تاريخ الإضافة / ربيع الأول / ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتاب البيع

البيع لغة : أخذ شيء وإعطاء شيء ، وأما اصطلاحاً فقد عرفه المؤلف بما سيأتي إن شاء الله .

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على جوازه ، أما الكتاب فقد قال ﷻ : **﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾** وأما السنة فالأدلة متواترة على جواز البيع ، وقد عقد أئمة الحديث في مؤلفاتهم في الكتب الستة أبواباً في البيع ، وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على جوازه ، والمصلحة تقتضي ذلك ، فإن الإنسان يحتاج إلى ما في يد غيره ، ولو لم يشرع البيع لوقع الناس في حرج عظيم ، ولسلك الناس الطرق المحرمة للحصول على ما في أيدي الناس من الأموال ، فكان جوازه دفعاً للحرج .

قوله : [وهو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر في دار بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض]

قوله (مبادلة) : المبادلة هي إعطاء شيء في مقابلة شيء آخر ، فهذا يعطي الآخر المال ، وذلك يعطيه السلعة .

قوله (ولو في الذمة) : سواء كان المال معيناً أو في الذمة ، والمال المعين : هو المال المشار إليه ، كأن يقول : بعتك هذا الثوب ، فهذه سلعة معينة ، أما لو قال : بعتك ثوباً صفته كذا ، فهذا بيع في الذمة ، وليس المراد النسيئة فإن النسيئة فيها معنى التأجيل ، ولكن المراد : أن السلعة التي وقع عليها البيع ليست معينة بل موصوفة ، ومثل ذلك الثمن ، فإذا قال : اشتريت منك هذا الثوب بهذه الدنانير ، فالدنانير التي هي عن الثوب معينة ، أما إذا قال : بعتك هذا الثوب بعشرة دنانير ، والدنانير غير معينة ، فهي في الذمة .

قوله : (أو منفعة مباحة كممر في دار) فالمنفعة المباحة يقع عليها البيع ، مثاله : ما ذكره المؤلف وهو أن يبيع ممراً ، فلو أن رجلاً بين داره وبين الشارع أرض لرجل آخر ، فاشترى منه المرور ليتمكن من الوصول إلى الشارع ، فهنا قد اشترى منه المرور ، فهو لا يملك الأرض قرارها وهواءها ، لكن هو يشتري المرور على هذه الأرض ، فلم يقع التبايع على شيء لا مال معين ولا مال في الذمة ، وإنما وقع على منفعة مباحة ، ومثال آخر : أن يحتاج إلى أن يحفر بئراً في أرض عند داره ، فيشتري من جاره هذه المنفعة ، فيقول : احفر في أرضك بئراً بكذا وكذا من المال ، فلا يكون من باب الإجارة ، بل يكون البئر ملك له دائم ،

ولصاحب الأرض أن يبني فوقه لأنه يملك الهواء ، وهذا إنما ملك هذا الحفر الذي حفره وانتفع به ، وأما أصل الأرض وهواؤها فإنه لا يملكه ، فهذا نوع ثالث ، فالنوع الأول : مال معين ، والنوع الثاني : مال في الذمة ، والنوع الثالث : منفعة مباحة .

وتكون الصور تسعاً ، أي ثلاثة في ثلاثة وهي :

١- مال معين بمال معين .

٢- مال معين بمال في الذمة .

٣- مال معين بمنفعة مباحة .

٤- مال في الذمة بمال معين .

٥- مال في الذمة بمال في الذمة .

٦- مال في الذمة بمنفعة مباحة .

٧- منفعة مباحة بمال معين .

٨- منفعة مباحة بمال في الذمة .

٩- منفعة مباحة بمنفعة مباحة .

وقد قيد المؤلف المنفعة بكونها مباحة ، فدل على أن المنفعة المحرمة لا تجوز ، فلو اشترى منه الممر ليكون له حانة خمر ، أو دار زنا أو نحو ذلك ، فإن ذلك لا يجوز ، لما سيأتي في شروط البيع ، وأن الذي يقع عليه العقد لا بد أن يكون مباحاً .

قوله : (بمثل أحدهما) كما تقدم فتكون الصور تسعاً .

قوله : (على التأبيد) احترازاً من الإجارة ، فإن الإجارة ليست على التأبيد ، فإذا تعاقدا على منفعة أرض سنة أو سنتين أو نحو ذلك فهذا ليس بيعاً ، بل هو إجارة ، فقيده بقوله (على التأبيد) ليكون كل منهما قد ملك ما أخذه ملكية تامة مؤبدة .

قوله : (غير ربا أو قرض) فالربا ليس بيعاً ، ولذا قال ﷻ : **﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾** ففرق بينهما ، فدل على أن الربا ليس بيعاً .

وقوله : (قرض) فالقرض حقيقته فيه المبادلة المتقدمة ، فإنه يعطيه مثلاً عشرة دنانير إلى سنة ، فيعطيه الآخر مثلها ، فهذا فيه مبادلة ، لكنه لما كان بغير طريق المعاوضة لم يكن بيعاً ، فالبيع فيه معاوضة ، وأما القرض فإن فيه إرفاقاً ورحمة ، وليس بمعاوضة ، وعلى هذا فالقرض ليس بيعاً ، وإن وقعت فيه المعاوضة المذكورة .

قوله : [وينعقد بإيجاب وقبول بعده وقبله] :

ينعقد البيع بإيجاب وقبول بعده ، أي القبول بعد الإيجاب ، والإيجاب هو قول البائع أو من يقوم مقامه الدال على الرضا بالبيع ، كقوله : بعتك ، وأما القبول فهو قول المشتري أو من يقوم مقامه الدال على الرضا بالبيع ، كقوله : قبلت .

وقوله : (بعده) فيه أنه يشترط أن يكون القبول بعد الإيجاب ، فيقول البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بدرهم ، ثم يقول المشتري : قبلت ، فهذا هو الإيجاب والقبول .

قوله : (وقبله) يصح أن يكون القبول قبل الإيجاب لكن بشرط أن يكون أمرا أو ماض مجرد عن الاستفهام أو نحوه ، فمثال الأمر أن يقول المشتري : بعني هذا الثوب بدرهم ، فيقول البائع : قبلت ، فكل لفظ منهما دل على الرضا ، ومثال الماضي : أن يقول المشتري : اشتريت هذا الثوب منك بدرهم ، فيقول البائع : قبلت ، أما إذا كان الفعل ماضياً سبق باستفهام أو نحوه كالتمني فإنه لا يدل على الرضا ، كأن يقول المشتري : أتبيعني هذا الثوب بكذا فيقول : نعم أو بعتك ، فقول المشتري أتبيعني هذا الثوب لا يدل على رضاه إذ ليس جازما بالبيع ، فقد يخبر بالقبول ولا يرضى ، إنما هو مستفهم ، ومثل ذلك لو تمنى فقال : ليتك تبيعني هذا الثوب بكذا .

قوله : [متراخيا عنه] :

ينعقد متراخياً عنه ، فإذا تراخى القبول عن الإيجاب فلا بأس ، فإذا قال رجل : بعتك هذا الثوب بدرهم، فسكت المشتري ثم قال : قبلت : فإذا ذلك يصح لعدم ما ينافي الرضا المشروط ، فإن الألفاظ وضعت للدلالة على الرضا ، فإذا قلت : قبلت ، فإن الرضا ثابت من الطرفين ، ولو كان ذلك على سبيل التراخي ، لكن قيده بقوله :

قوله : [في مجلسه] :

فلو تفرقا عن المجلس فلا ، وذلك لأن تفرقهما عن المجلس من غير أن يتم البيع دليل على عدم الرضا ، ودليل على الإعراض عنه ، فإذا تفرقا و لم يقع القبول فلا بيع ، ومثل ذلك :

قوله : [فإن تشاغلا بما يقطعه بطل] :

فإذا تشاغلا بما يقطع القبول عرفاً بطل البيع ، كأن يقول بعتك ، ثم يتحدثا في أمر خارج عن البيع ، ثم يقول المشتري : قبلت فلا ، وذلك لوجود القاطع ، والرجوع في ذلك إلى العرف ، فما كان قاطعاً في العرف فإن القبول يبطل به ، ونحتاج إلى استئناف الإيجاب والقبول مرة أخرى .

ويشترط أيضاً موافقة القبول للإيجاب ، فلو قال : بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم ، فقال : قبلته بخمسة ، أو قال : بعتك هذا الثوب إلى شهرين بمائتي درهم ، فقال : قبلت إلى شهر بمائة ، فهذا لا يصح ، لعدم الرضا .

قوله : [وهي الصيغة القولية] :

صيغة الإيجاب والقبول هي الصيغة القولية ، ولا يشترط لفظ خاص ، بأن يشترط أن يكون اللفظ : بعتك أو قبلت ، بل كل لفظ دل على البيع بأي لغة كانت فإن الإيجاب والقبول يتمان به ، فلو قال : بعتك أو أعطيتك أو خذ هذه السلعة بكذا ، وقال المشتري رضيت أو اشتريت أو تم أو قبلت أو نحو ذلك فكل ذلك مما ينعقد به البيع ، وذلك لأن الشارع لم يحدد لفظا معيناً ، فكان المرجع في ذلك إلى العرف .

قوله : [وبمعاطاة وهي الفعلية] :

هذا هو النوع الثاني مما يثبت به البيع ، فالصيغة الأولى : الصيغة القولية ، والصيغة الثانية : الصيغة الفعلية، وهي المعاطاة ، سواء كانت من الطرفين أو من أحدهما ، مثال كونها من الطرفين أن يضع المشتري الثمن ويأخذ السلعة ، بحيث تكون السلعة معروفة الثمن ، فهنا وقعت المعاطاة من الطرفين ، ومثال المعاطاة من المشتري أن يقول البائع للمشتري خذ هذا الثوب بدرهم ، فيضع الدرهم عند البائع ويأخذ الثوب ، فهذه معاطاة من طرف واحد وهو المشتري ، ومثال المعاطاة من البائع أن يقول المشتري أعطني هذا الثوب بدرهم ، فيعطيه إياه من غير أن يقول قبلت ، أو رضيت ، فهذه معاطاة من البائع ، فسواء كانت المعاطاة من الطرفين أو من أحدهما فهي جائزة ، قالوا : لحصول المقصود بها من الدلالة على الرضا ، وقد قال ﷻ : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ ، والمقصود حاصل بالصيغة الفعلية كما هو حاصل بالصيغة القولية ، قالوا : ولأن النبي ﷺ وأصحابه ﵃ لم يصح عنهم أنهم كانوا في تبايعهم يأتون بالصيغة القولية ، قالوا : ولو ثبت لنقل نقلاً شائعاً فدل على أنهم كانوا يتعاملون بالمعاطاة ، ثم لو ثبت شيء من الأدلة يدل على وجود القبول والإيجاب في شيء من عقودهم فإن غالب عقودهم إنما هي على صورة المعاطاة المتقدمة ، قالوا: وعليه عمل المسلمين قديماً وحديثاً ، ولو كانت الصيغة القولية شرطاً في البيع لنقل لنا ذلك نقلاً ظاهراً شائعاً مشهوراً عن النبي ﷺ ، ولبينه للأمة بياناً واضحاً إذ يتعلق بأمر مهم في حياتهم ألا وهو البيع ، وعند الشافعية لا يصح البيع بالمعاطاة مطلقاً، وعند الحنفية يصح في المحقرات فقط ، والصحيح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وكثير من الشافعية أن البيع بالمعاطاة جائز، فالخلاصة أن هناك صيغتان يثبت بهما البيع :

الصيغة الأولى : الصيغة القولية : وهي صيغة الإيجاب والقبول ، ويشترط أن يكون الإيجاب متقدماً على القبول ، إلا أن يكون القبول فعل أمر أو فعلاً ماضياً مجرداً عن الاستفهام ونحو ذلك ، ويشترط ألا يكون

هناك فاصل طويل عرفاً بينهما ، ويشترط أن يقع القبول في نفس المجلس الذي وقع فيه الإيجاب ، ويشترط أن يكون القبول موافقاً للإيجاب .

الصيغة الثانية : صيغة المعاطاة ، وهي الصيغة الفعلية ، ويثبت بها البيع لدلالتها على الرضا .

قوله : [ويشترط التراضي منهما] :

شروط البيع سبعة لا يصح البيع إلا بها .

الشرط الأول : التراضي منهما .

قال ﷻ : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ ، وفي سنن ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**إنما البيع عن تراض**) ، فلا يصح البيع إلا بالتراضي بين الطرفين ، ولذا قال المؤلف :

قوله : [فلا يصح من مكره بلا حق] :

بيع المكره لا يصح لعدم الرضا ، فإذا انتفى الرضا فلا بيع صحيح ، وهو مذهب الجمهور .

وهناك قول آخر بأنه يصح مع الإجازة عند زوال الإكراه ، وهو مذهب الأحناف واحتمله في الفائق بناء على أنه تصرف فضولي وهذا فيما يظهر لي أصح لأنه يزول الضرر عنه بذلك ، ففي المسألة قولان .

وقيد المؤلف ذلك بقوله (إلا بحق) فإن أكره بحق فإن البيع صحيح ، كأن يكره السلطان أحداً على بيع شيء من ماله لوفاء دينه ، فهذا الإكراه غير مؤثر في العقد ، فالعقد صحيح .

وكره الحنابلة الشراء من المضطر ، مثال ذلك : رجل أكرهه السلطان على ضريبة من المال ، فباع شيئا من ماله ليسدد الضريبة ، فالشراء من هذا المكره مكروه .

وقال شيخ الإسلام يجوز بلا كراهة ، قال : لأن امتناع الناس من شراء ما يبيعه أشد ضرراً عليه ، لأنه متوعد بما يضره في نفسه أو أهله أو ولده إلا إن دفع ذلك المال الذي أكره عليه ، فإذا امتنع الناس من الشراء منه كان في ذلك ضررا عليه ، ولا دليل على الكراهة ، بل الظاهر هو خلاف ذلك ، وهو عدم الكراهية ، فالصحيح جواز ذلك ، إلا أن يكون في امتناعهم من الشراء زوال للإكراه عنه فيمتنعوا ليزول عنه الإكراه .

واعلم أن من المسائل التي تترتب على هذا الشرط بيع التقية أو بيع التلجئة ، وهي أن يبدي المتعاقدان بيعا وهما غير مريدين له في الحقيقة ، لكن من أجل التقية يريدان البيع ، كأن يخشى ظالما فيظهر البيع على أحد من الناس وهما في الباطن غير مريدين للبيع ، فهنا البيع باطل ولا يصح على ما بيناه ، لعدم الرضا منهما .

وقال الشافعية : يصح البيع .

والصحيح هو مذهب الحنابلة لما سبق من الأدلة .

وهناك مسألة أخرى شبيهة بها وهي فيما إذا أظهرا ثمنا في العقد وهما يبطنان بينهما ثمنا آخر في السر ، فإن العمدة على ما أبطناه لأن الرضا مرتبط به ، فهما لم يتراضيا إلا على هذا الثمن الذي اتفقا عليه في الباطن ، ومثل ذلك في أصح الوجهين في مذهب الحنابلة وهو المشهور في المذهب خلافا لقول أبي الخطاب بيع الهازل غير الجاد ، فلا يقع بيع الهازل ، بل هو باطل ، وذلك لانتفاء الرضا ، فإن الهازل غير راض بالبيع لكن بشرط أن يكون هناك دليل أو قرينة تدل على الهزل في البيع ، وقد قال ﷺ فيما رواه الترمذي وغيره بإسناد صحيح : (**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة**) فدل على أن الجد جد والهزل هزل في سواهن .

قوله : [وأن يكون العاقد جائز التصرف] :

هذا هو الشرط الثاني وهو أن يكون البائع والمشتري أو من يقوم مقامهما جائز التصرف .

والعاقد : يشمل البائع والمشتري ، فيشترط أن يكون البائع والمشتري جائز التصرف ، وجائز التصرف هو : الحر المكلف الرشيد ، وعليه فالعبد لا يصح تصرفه وذلك لأن ما في يده من مال لسيده فلا يصح أن يتصرف إلا بإذن سيده ، وأن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً ، كما يشترط أن يكون رشيداً ، أي يحسن التصرف في ماله ، ودليل ذلك قول الله ﷻ : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ .

فقوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ أي : اختبروهم في بعض التصرفات المالية ليثبت لكم حسن تصرفهم في المال ، وقوله تعالى : ﴿ **حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾ دليل على البلوغ ، أي اشتراط البلوغ ، وقوله تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشداً** ﴾ أي : ظهر منهم الرشد في التصرف وهذا يدل على اشتراط العقل والرشد في التصرف فإن غير العاقل لا شك أنه ليس برشيد فهذه الآية دليل على اشتراط التكليف والرشد ، فجائز التصرف هو الحر المكلف الرشيد ، ولذا قال المؤلف :

قوله : [فلا يصح تصرف صبي وسفيه] :

الصبي لأنه غير بالغ ، والسفيه لأنه ليس برشيد ، وليس المراد بالسفيه غير العاقل .

قوله : [بغير إذن ولي] :

فلا بد من إذن الولي ، وعلى هذا فيصح تصرف الصبي بإذن وليه ، ويصح تصرف السفيه بإذن وليه ، ويصح تصرف العبد بإذن سيده ، أما العبد فظاهر ، فإن صاحب المال هو السيد ، وقد أذن له بالتصرف في ماله ، وأما الصبي والسفيه فلقوله ﷻ : ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ أي اختبروهم ، فهم لم يثبت بعدُ رشدهم ،

ومع ذلك قد أمر الله بابتلائهم واختبارهم وهذا لا يكون إلا بالإذن لهم بشيء من التصرف ليثبت رشدهم ، فدل هذا على جواز تصرفهم بالإذن ، وعن الإمام أحمد أنه يصح تصرفهم ويكون موقوفا على إجازة الولي ، وهذا القول فيه قوة .

ولكن ليس للولي أن يأذن لهم بما يكون فيه ضرر عليهم لأنه مؤتمن ، بمعنى أن يأذن لهم في أمور يغلب على الظن نجاحهم فيها ، وعدم خسارتهم فيها ، وعدم لحوق الضرر بهم .

ويستثنى من ذلك أيضا تصرفهم بما جرت به العادة وهو : الشيء اليسير عرفا كشراء بعض الأطعمة أو شيء من ذلك ، فيجوز تصرف الصبي المميز وغير المميز والسفيه بغير إذن الولي ، وذلك لأنه لا ضرر فيه عليهم ، فلا بأس أن يتصرف الصبي أو السفيه بما هو يسير عرفا من غير إذن الولي ، وهذا يختلف باختلاف البلدان والأزمان

قال : [وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة] :

هذا هو الشرط الثالث : وهو أن تكون العين مباحة النفع لغير حاجة .

فهنا ثلاثة أوصاف :

١- النفع ، وهذا احتراز مما لا نفع فيه كالحشرات ونحوها .

٢- أن تكون مباحة ، وهذا احتراز من بيع المحرم كالخمر والخنزير والأصنام والصور والميتة ونحوها .

٣- ألا تكون إباحتها لحاجة ، فإن كانت لحاجة أو لضرورة أي أن الأصل أنها محرمة لكن أبيحت لحاجة أو ضرورة ، فلا يجوز بيعها ، كالكلب فإنه يجوز اقتناؤه لحاجة ، وكالميتة فإنه يجوز أكلها لضرورة ، ومع هذا فلا يجوز بيعها ، فإن اختل شيء من هذه الأوصاف الثلاثة لم يصح البيع .

قوله : [كالبغل والحمار ودود القز وبَزْره] :

دود القز الذي يستخرج منه الحرير ، وبزره أي ولده ، وذلك للمآل ، فإنه ينتفع به في استخراج الحرير في المآل أي بعد تربيته ، وهذا كله للتمثيل .

قوله : [والفيل] :

لأنه ينتفع به منفعة مباحة لغير حاجة .

قوله : [وسباع البهائم التي تصلح للصيد] :

كالفهد ، فهو يصلح للصيد ، فيجوز بيعه .

وهل يجوز بيع الهر ؟

١- قال جمهور أهل العلم : يجوز بيعه وهو المذهب .

٢- وعن الإمام أحمد وهو اختيار طائفة من أصحابه وهو مذهب طائفة من التابعين ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم أن ذلك لا يجوز .

ودليله ما ثبت في مسلم عن جابر ﷺ أنه سئل عن ثمن الكلب والسِّنور- أي الهر- فقال : (**زجر النبي ﷺ عن ذلك**) أي نهى عنه ، وظاهر النهي التحريم .

وحمله الجمهور على الكراهة التنزيهية لا كراهة التحريم ، وأنه ليس من اللائق بيعه ، لأن ثمنه رديء خبيث ككسب الحجام ، وبينه وبين الكلب فرق فإن اقتناء الهر جائز مطلقاً ولا يترتب على اقتنائه وعيد كما هو في الكلب **فقول الجمهور أصح** .

ويعضده الأصل فإن الأصل في البيوع الحل ، **فالأقوى** أنه للكراهية ، والله أعلم .

وقد كره الإمام أحمد بيع القرد .

قال ابن عقيل : إنما كره حيث كان يقصد من ذلك الإطافة به واللعب ، وأما إن كان يقصد بذلك حفظ الدكان أو نحو ذلك فإنه لا بأس بذلك .

والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن بيعه للعب لا يجوز .

وقيل : إن بيعه يصح مع الكراهية وهذا أقرب .

والمذهب تحريم اقتنائه لأجل اللعب ، وقيل : يكره كما في آداب الرعايتين وهو **الراجح** لعدم الدليل على التحريم والمذهب جواز بيع الببغاء ونحوه لقصد صوته ، قالوا : ويكره حبسه **والأظهر** أنه لا يكره ما دام أنه يطعمه ويسقيه لمفهوم حديث الهرة .

وعلى ذلك فيُلحق به سائر اللعب ، وكذلك ما يكون من دفع التذاكر للاطلاع على لعب بعض الحيوانات في بعض الحدائق ونحوها ، وذلك لأن اللعب منفعة جائزة .

قوله : [إلا الكلب] :

فلا يجوز بيعه ، وإن كان كلب صيد ، وذلك لما ثبت في الصحيحين عن أبي مسعود الأنصاري ﷺ قال : (**نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن**) وتقدم حديث جابر في مسلم ، والنهي يقتضي التحريم ، ولا فرق بين ما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز اقتنائه .

وأما ما رواه النسائي في حديث جابر ﷺ المتقدم وفيه : (**إلا كلب صيد**) وهو في سنن الترمذي من حديث أبي هريرة ﷺ وقال الترمذي عقب روايته للحديث : " قال أبو عيسى هذا حديث لا يصح من هذا الوجه وأبو المِهْزم اسمه يزيد بن سفيان وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه وقد روي عن جابر عن النبي ﷺ نحو هذا ولا يصح إسناده أيضاً " ، ويقصد بحديث جابر ، حديثه الذي في سنن النسائي ، فإن هذه

اللفظة منكرة كما بين ذلك الإمام النسائي نفسه ، وعليه فلا يجوز بيع الكلب مطلقاً ، وهو **مذهب جمهور الفقهاء** ، فالكلب فيه منفعة مباحة لكن لحاجة ، فلا يجوز بيعه ، وقد قال ﷺ : (**من اتخذ كلباً إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط**) متفق عليه .

ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدةً وهو يريد العودة إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه ، وكذا في زرع وماشية .

وهل له أن يربي الجرو لإحدى هذه الثلاث ؟

الجواب : يجوز ذلك لأن له منفعة في المآل و هو المشهور في مذهب أحمد وغيره .

وهل يجوز اقتناء الكلب لحراسة البيت ؟

الجواب : لا يجوز ذلك ، لأن النبي ﷺ إنما استثنى هذه الثلاث فقط ، ولا يقاس عليها كلب الحراسة للفارق فإن حراسة البيوت يُقصد منها حراستها من اللصوص وهم يحتالون على الكلب بطعام ونحوه ، وأيضاً هو يؤذي الجار والمارة وعلى ذلك فلا يجوز اقتنائه لذلك .

قوله : [والحشرات] :

لأنه لا منفعة فيها فلا يحل بيعها ، وفي ذلك أكل للمال بالباطل ، لكن لو كان فيها نفعاً فيجوز بيعها لأن فيها منفعة مباحة مثل الحشرات التي توضع في السّنارة لصيد السمك يجوز بيعها .

قوله : [والمصحف] :

لا يخفى أن عطف المصحف على ما تقدم غير لائق ، والذي ينبغي أن يفرد بجملة فيقال : ولا يصح بيع المصحف .

والمشهور في المذهب : أنه لا يجوز بيع المصحف ، وهو أحد الروايات الثلاث عن الإمام أحمد ، فعن الإمام أحمد ثلاث روايات في هذه المسألة :

الأولى : وهي موافقة للمشهور من المذهب ، وأنه لا يجوز بيع المصحف .

الثانية : أن ذلك جائز مع الكراهة ، وهو المشهور في مذهب مالك والشافعي .

الثالثة : أن ذلك جائز بلا كراهة ، إلا أن يكون في البيع ابتذال للمصحف فلا يجوز وهو المشهور عند الأحناف .

واستدل القائلون بالنهي عن ذلك بما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر أنه قال : (**وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف**) وقال ابن عباس كما في مصنف عبد الرزاق : (**اشترها ولا تبعها**) قالوا : ولما في بيعها من ابتذالها ، ولا يجوز ابتذال المصحف .

وأما القائلون بالجواز فقالوا : قد ثبت في البخاري أن النبي ﷺ قال : (**إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**) قالوا : فيدخل في عموم ذلك بيع المصحف ، فإنه يأخذ أجراً على كتابته ، فقد كتب المصحف وجلَّده ، واشتغل بإصلاحه ، قالوا : وبيعه لا يقتضي ابتذاله إلا أن يكون على صفةٍ فيها ابتذال فيحرم ، قالوا : ولعل كراهية الصحابيين – ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم – إنما هو لخشية ابتذالهما ، وقال بعض العلماء : لعل هذا النهي منهما لقلة المصاحف وقتئذٍ ، فيكون بيعها بأسعار غالية مرهقة للناس ، فأمر بإعطائها من غير بيع لها لئلا يرهق الناس بخلاف الأزمنة المتأخرة التي كثرت فيها طباعة المصاحف ، وأصبحت تباع بأسعار مناسبة ، فيكون المعنى الذي من أجله كره ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم بيع المصاحف غير موجود ، وهذا هو الأصل ، فإن الأصل في البيوع الحل وهذا هو **أرجح الأقوال** ، لكن على وجه لا يبتذل فيه المصحف .

قوله : [والميتة] :

الميتة لا يجوز بيعها ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**) فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال ﷺ : (**لا هو حرام**) وقوله : (**لا هو حرام**) أي : البيع ، فبيع الميتة حرام ، لكن إذا كان مضطراً لها و لم تبذل له إلا بثمن فلا حرج عليه دفعاً للضرورة ، والإثمُ على البائع ، كذلك في المصاحف على القول بتحريم بيعها فيجوز للمحتاج إلى المصحف أن يشتريه من بائعه ، لأنه محتاج إلى ذلك .

قوله : [والسَّرجين النجس] :

السرجين : هو ما نسميه بالسماد ، وهو ما يوضع لإصلاح النبات ، فالسرجين النجس يحرم بيعه ، لقوله ﷺ لما قيل له : " أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس " ، فقال : (**لا هو حرام**) فدل على أن النجس لا يجوز بيعه ، ومن ذلك السرجين ، أما الانتفاع به فجائز ، لأن النبي ﷺ في الحديث المتقدم أقرهم على الانتفاع به ، ونهاهم عن البيع ، فقوله ﷺ : (**لا هو حرام**) أي : البيع .

وتقييد المؤلف له بـ(النجس) يدل على أن السرجين الطاهر يجوز بيعه كروث الإبل والبقر والغنم وغيرها من مأكول اللحم ، فإن روثه طاهر ، وفيه منفعة .

قوله : [والأدهان النجسة والمتنجسة] :

فالأدهان النجسة لا يجوز بيعها لما تقدم : لما سُئل النبي ﷺ عن شحوم الميتة فقال: (**لا هو حرام**)، وقوله : (المتنجسة) فالأدهان النجسة والمتنجسة لا يجوز بيعها ، والفرق بينهما أن الأدهان النجسة هي النجسة بأصلها ، أما المتنجسة فهي التي طرأت عليها النجاسة ، كدهن طاهر وقعت فيه نجاسة ، فالأدهان المتنجسة يحرم بيعها على المذهب ، وهذا بناءً على أن الدهن المتنجس لا يطهر ، وتقدم أن المائعات تطهر على الراجح ، وعليه فيجوز بيعه أي المتنجس لإمكان تطهيره ، وقد سبق هذا في كتاب الطهارة ، وعلى هذا **فالراجح** أن الأدهان المتنجسة لا حرج في بيعها فهي كبيع الثوب المتنجس واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

قوله : [ويجوز الاستصباح بها] :

أي بالمتنجسة لا النجسة ، والاستصباح بها أي جعلها مادة لوقود المصابيح ، فيجوز على هذا استعمال الأدهان المتنجسة دون النجسة في الاستصباح ، وهذا هو المشهور من المذهب ١- .

٢- واختار شيخ الإسلام وهو قول مذهب الشافعي وأحمد : جواز الاستصباح بالنجس ، ودليل ذلك ما تقدم من قوله ﷺ في شحوم الميتة (**لا هو حرام**) أي : البيع ، وأقرهم على الانتفاع بها كما تقدم ، فدل هذا على جواز الانتفاع بالدهن النجس أو المتنجس .

قوله : [في غير مسجد] :

فيجوز الاستصباح بالأدهان المتنجسة في غير المسجد وذلك لأن الدخان يتحلل من هذا الدهن المتنجس ، والمسجد يجب أن يصان من النجاسات فليست العلة أنه متنجس لأنه موضوع داخل الإناء فيشبه النجاسة الباطنة في الآدمي **والراجح** الجواز وهذه المسألة مبينة على مسألة سابقة وهي أن ما يتحلل من النجاسة ليس بنجس على الراجح بل هو مادة أخرى ، واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ، فالمتحلل من النجاسة ليس بنجس وعليه فإن الدخان المتحلل من هذا النجس أو المتنجس ليس بنجس بل هو مادة أخرى فهو دخان وليس دهناً .

وعليه فيجوز الاستصباح بالأدهان المتنجسة في المساجد ، ومثل ذلك على الراجح أيضاً الأدهان النجسة .

قوله : [وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه] :

هذا هو الشرط الرابع : وهو أن يكون البيع من مالك أو من يقوم مقامه .

والذي يقوم مقامه إما ولي أو وصي أو وكيل أو ناظر .

فالوكيل : هو النائب عن الحي .

والوصي : هو النائب عن الميت .

والناظر : وهو القائم على الوقف .

والولي : هو القائم على من لا يجوز تصرفه بماله كاليتيم .

ودليل ذلك ما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح من حديث حكيم بن حزام ﵁ أنه قال : (سألت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق ، قال : (**لا تبع ما ليس عندك**) فدل على أن البيع لا يصح إلا من مالك أو من يقوم مقامه .

قوله : [فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله بغير إذنه لم يصح] :

وهذا ما يسمى بتصرف الفضولي ، فإذا باع ملك غيره بغير إذنه ، كأن يبيع عمرو مالاً لزيد بغير إذن زيد، أو اشترى بعين ماله بلا إذنه ، كأن يكون عنده ريالات لزيد فيشتري بها سلعة من السلع لزيد ، فإن هذا التصرف يسمى تصرف الفضولي ، ولا يصح ، وعليه فالبيع باطل ، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة ، واستدلوا بحديث حكيم بن حزام ﵁ : (**لا تبع ما ليس عندك**) .

وذهب المالكية وهو رواية عن أحمد إلى صحة البيع بشرط الإجازة ، فإذا أجازه المالك بأن قبل البيع أو الشراء فإن البيع يصح ، وإن لم يقبل ذلك فإن البيع يبطل ، ودليله ما رواه الإمام أحمد في مسنده والبخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي وابن ماجه في سننهم من حديث عروة البارقي ﵁ : (**أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح**) وهذا هو تصرف الفضولي ، فالنبي ﷺ قد أجازه وأقره وهذا **القول هو الراجح** في هذه المسألة ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله ويجاب عن استدلال أهل القول الأول بحديث حكيم بأن حديث عروة مخصص له ، وأن من باع ما لا يملك فإنه يتوقف اللزوم على إذن المالك ، والمعنى يدل على هذا ، فإن المنع إنما هو لحق المالك فإذا أجاز فقد أسقط حقه .

قوله:[وإن اشترى له في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد صح له بالإجازة ولزم المشتري بعدمها ملكاً]

بمعنى أنه عقد صفقة ذكر فيها الثمن ، وهو ينوي أن تكون السلعة لغيره ، ولم يسمه في العقد ، ولم يكن بعين مال غيره ، مثاله : رجل اشترى بيتاً ، ونوى أن يكون لزيد ، وقال : اشتريته بعشرة دنانير ، وكانت هذه العشرة في الذمة ، وليست بعين مال زيد ، ولم يسم زيداً في العقد ، فإنه يصح له بالإجازة ، وإلا لزم المشتري بعدمها مُلكاً ، فيصبح هذا البيع له إن أجاز ، وإلا لزم الفضولي فيكون ملكاً له ، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أنها بيع في الذمة وأما التي قبلها فهي تصرف في عين مال غيره .

وقول المؤلف هنا : (ولم يسمه) ظاهره أنه لو سماه فقال : اشتريت هذه الدار لزيد بعشرة دنانير ، فإن المسألة تكون كالمسألة السابقة فلا تصح مطلقاً ، وهذا هو **المشهور** من المذهب وظاهر كلام صاحب المقنع " الموفق ابن قدامه " أنه إذا سماه في العقد فيصح له بالإجازة وإلا يلزم المشتري ، وأن هذا الفرق غير مؤثر وهذا **هو الراجح** .

مسألة : إن وكل رجلين في بيع سلعة ، فباع كل واحد منهما بثمن مسمى فالبيع للأول ، لأن الوكيل الثاني زالت وكالته بانتقال ملك الأول عن السلعة ، وصار بائعاً ملك غيره بغير إذنه .

قال : [ولا يباع غير المساكن مما فتح عَنْوة كأرض الشام ومصر والعراق بل تؤجر] :

عَنْوة : بفتح العين أي فتح بالسيف قهراً .

هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة وغيرهم فهو مذهب جمهور العلماء أن ما فتح من الأرض عنوة فأوقفه الإمام على المسلمين فإن بيع الأراضي لا يجوز وإنما يجوز بيع المساكن ، وكذلك إجارتها وهذه كأرض مصر والشام والعراق مما أوقفه أمير المؤمنين عمر على المسلمين و لم يقسمه بين الناس فكان وقفاً .

وقد أجمع العلماء على أن بيع المساكن وإجارة البيوت فيما فتح عنوة أنه جائز ولا بأس به ، قالوا : وهؤلاء الصحابة لما سكنوا هذه البلاد كانوا يبيعون المساكن من غير نكير فكان ذلك إجماعاً وما زال المسلمون يتبايعون مساكن أراضي العنوة بلا نكير فكان ذلك إجماعاً ، قالوا : وإنما الأرض لا يجوز بيعها لأنها وقف ، والوقف لا يباع ولا يوهب .

وقال الأحناف : بل يجوز بيع الأراضي أيضاً وهو أحد القولين في مذهب الشافعي وهو رواية عن الإمام أحمد واختار هذا القول شيخ الإسلام وذلك لأن الوقف فيها ليس كالوقف الذي لا يجوز بيعه بل هو وقف عام يقصد منه إعطاء من كانت بيده الخراج عليها فيستفيد من بعدهم من هذا الخراج ، فالمقصود أن من كانت بيده ينتفع بها فإنه يعطي بيت المال خراجها ولذا جاز فيها التوارث مع أن الوقف لا توارث فيه وهذا **القول هو الراجح** ، قال شيخ الإسلام : " وعليه عمل الأمة " ا.هـ ، فالصحيح أن أراضي العنوة كأراضي مصر والشام والعراق يجوز بيعها ، كما يجوز بيع المساكن وإجارتها .

مسألة : الصحيح من أقوال أهل العلم أن مكة قد فتحت عَنْوة ، لقول النبي ﷺ : (**إنما أحلت لي ساعة من نهار**) لكن اختلف العلماء في رباع مكة ، هل يجوز بيعها وإجارتها أم لا يجوز ؟ والمراد بالرباع : المنازل .

القول الأول : وهو مذهب الجمهور من الأحناف والمالكية والحنابلة أن ذلك لا يجوز ، فالبيع والإجارة غير جائزين بل صاحب المترل أحق به ما دام محتاجاً إليه ، فإذا استغنى عنه فليس له أن يبيعه ولا أن يؤجره.

واستدلوا بما رواه الحاكم أن النبي ﷺ قال : (**مكة كلها حرام ، وحرام بيع رباعها وحرام أجرتــه**) ونحوه عند سعيد بن منصور في سننه عن مكحول مرسلاً .

قالوا : ومكة حريم البيت الحرام الذي جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد فلا يجوز لأحد تحجيره ، وعليه فإن احتاج ما في يده سكنه وإلا بذله للمحتاج .

القول الثاني : وهو قول الشافعية أنه يجوز بيعها وإجارتها .

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين عن أسامة بن زيد أنه قال : " يا رسول الله أين تترل غداً إن شاء الله – وذلك زمن الفتح – قال : (**وهل ترك لنا عقيل من مترل**) " وفي رواية : (**من رباع أو دور**) فدل هذا على أن عقيلاً تصرف فيها ببيع ، ولذا قال : (**هل ترك لنا**) فدل على أنها لو تركت لكانــت لــه ولقرابته .

وكذلك قال النبي ﷺ : (**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن**) وذلك لما دخل مكة فأضاف الدار إليه ، والأصل أنها إضافة ملك .

قالوا : وأما ما استدللتم به فالحديث الذي رواه الحاكم فيه عبيد الله بن زياد وهو ضعيف ، وأما الثــاني فهو مرسل ، والمرسل ضعيف فلا يعارض بهما ما استدللنا به .

القول الثالث : وهو الوسط وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه يجوز بيع الرباع ولا تجــوز إجارتها

فالبيع جائز لأنها ملك له بدلالة الحديثين الذين استدل بهما الشافعية ، وأما الإجارة فمحرمة .

قالوا : لما في ذلك من التضييق على الحجاج والزائرين فمكة دار منسك والذي يأتيها ممــن يحتــاج إلى الاستئجار فيها إنما هو في الغالب من الحجاج والزائرين .

قالوا : وقد قال عمر رضي الله عنه كما صح ذلك عند في مصنف عبد الرزاق وقد ثبت ذلك عنه من غير ما وجه أنه قال : (**يا أهل مكة لا تضعوا على بيوتكم أبوابا حتى يدخل البادي**) .

والبادي : هو من أتى من خارج الحرم وهذا الأثر يدل على أنهم ليس لهم أن يمنعوا البادي من سكنى ما لا يحتاجون إليه وهذا **القول هو الراجح** فلا يحل لأحد أن يؤجر فيها لقول عمر ، وقول الصحابي يخصص عموم الأدلة ولما في ذلك – أي في إجازة الإجارة – من التضييق على الحجاج والزائرين ، وأما البيع فجائز لأنها ملك لأصحابها ، والأصل في البيوع الجواز ولما استدل به الشافعية من الأحاديث وقد تقدمت لكن إن

رأى الإمام أن المصلحة تقتضي الإذن بالإجارة فلا بأس كأن يرى أن أهل مكة لا يصلحونها للسكنى إلا بالإجارة فيها كما في هذا العصر .

قوله : [ولا يصح بيع نقع البئر] :

إذا حفر رجل بئراً فسقى منه بهائمه وزرعه وفضل من ذلك فضل زائد عن حاجته فليس له أن يبيعه ، فبيعه محرم والمال الذي يكسبه منه محرم ، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، وقد ثبت في المسند أن النبي ﷺ قال : (**إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه**) بلفظ : (**وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه**) وفي الصحيحين : (**قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها**) .

ودليل هذه المسألة ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع فضل الماء**) .

وفي صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال : (**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ**) وظاهر الحديثين العموم سواء كانت البئر والعين في أرض مملوكة له أو في أرض غير مملوكة له .

وفي سنن أبي داود بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**الناس شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار**) بلفظ : (**المسلمون شركاء في ثلاث في الكلأ والماء والنار**) .

وثبت في سنن ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار**) .

وفي المسند بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال : (**من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة**) فلا يجوز لأحد أن يمنع غيره فضل مائه .

لكن إن حازه فوضعه في ظرف أو جعله في ساقية أو بركة ونحوه فله بيع هذا الماء ، ودليل ذلك ما ثبت في صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال : (**لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه**) فدل هذا على أن الحطب – وهو من الكلأ وهو مما لا يجوز بيع فضله — إذا حازه بحبل جاز بيعه وكذلك الماء وليس له أن يمنع أحداً من أن يدخل في أرضه ليأخذ من الماء الفاضل عن حاجته وذلك لأنه حق لهذا الداخل فلم يكن له منعه ، إلا أن يترتب على ذلك ضرر عليه كأن يكون في محل محوط ويكون فيه شيء من أمواله ويخشى عليها من الضياع أو السرقة فله أن يمنع الناس ليحتاط لماله وعوراته فلا يلزمه نفع غيره بضرر نفسه .

مسألة : هل يملك نقع البئر بملك الأرض ؟

قولان هما روايتان عن الإمام أحمد ، **والصحيح** أنه لا يملك لإطلاق الأدلة ولكن صاحب الأرض أحق به.

قوله : [ولا ما ينبت في أرضه من كلأ وشوك] :

كذلك ما نبت في أرضه من عشب أو شجر أو كلأ أو شوك ، فإنه لا يحل له أن يمنع غيره منه للحديث المتقدم (**الناس شركاء في ثلاث**) وهو أحق به لكونه في أرضه وليس له أن يبيع فاضلة وليس له أن يمنع أحداً من الناس من فضله ، لكن إن كان ذلك الكلأ لا يكفيه فله منع الناس منه .

واستثنى شيخ الإسلام ابن تيمية ما إذا قصد استنباته لأن له عملاً فيه كأن يحرث أرضه للكمأة وهذا جيد.

قوله : [ويملكه آخذه] :

إذا أخذ الماء أو الكلأ فإنه يملكه بأخذه ، وحينئذ يجوز له أن يتصرف فيه كما شاء .

قوله : [وأن يكون مقدوراً على تسليمه] :

هذا هو الشرط الخامس من شروط البيع : وهو أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه .

ويدل لهذا الشرط حديث حكيم بن حزام : (**لا تبع ما ليس عندك**) .

ولما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع الغرر**) ومن الغرر بيع ما لا يقدر على تسليمه .

قوله : [فلا يصح بيع آبق] :

الآبق : هو العبد الهارب من سيده ، فلا يجوز أن يبيعه لأنه غير مقدور على تسليمه .

قوله : [وشارد] :

هو الجمل الشارد ، فلا يجوز بيعه لأنه غير مقدور على تسليمه .

قوله : [وطير في الهواء] :

لأنه غير مقدور على تسليمه .

قوله : [وسمك في ماء] :

كذلك وظاهر كلام المؤلف وإن كان المشتري قادراً على تحصيله فإنه لا يجوز ، كأن يبيع العبد الآبق على من يقدر على تحصيله ويكون له الفسخ إن عجز عن الحصول عليه ظاهر كلام المؤلف النهي عن هذا وهو المشهور من المذهب .

واختار الموفق ابن قدامة وصوبه صاحب الإنصاف أن بيع غير المقدور على تسليمه للقادر على تحصيله جائز وإن عجز عنه فله الفسخ ، لأنه لا غرر في هذا ، وهذا **القول هو الراجح** ، فإنه لا غرر في ذلك حيث باعه شيئاً يمكنه أن يحصله .

وعلى هذا فغير المقدور على تسليمه قسمان :

١- غير مقدور على تحصيله ، فهذا لا يجوز بيعه قولاً واحداً .

٢- مقدور على تحصيله ، فهذا يجوز في أصح القولين .

وقياساً على بيع المغصوب على من يقدر على أخذه من غاصبه فسيأتي كلام المؤلف في جوازه ، فإن المقدور على تحصيله مثله فكلاهما غير مقدور على تسليمه ومقدور على تحصيله .

وتقييد المؤلف في قوله : (وطير في هواء وسمك في ماء) هذا حيث كان لا يقدر على تسليمه ، أما إذا كان يقدر على تسليمه ولو بمشقة فإن ذلك جائز ، كأن يكون الطير في برج مغلق يمكن أن يمسك به فيه لكن مع المشقة أو يكون السمك في موضع محصور فهذا يقد على تسليمه فيجوز بيعه حتى مع وجود المشقة ، وعلى هذا إذا كان يقدر على تسليمه بمشقة فإن ذلك جائز .

قوله : [ولا مغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه] :

المغصوب لا يجوز بيعه لاختلال هذا الشرط وهو القدرة على التسليم ، فإن غير المقدور على تسليمه فيه غرر واستثنى المؤلف إن باعه على غاصبه فإنه يجوز ، لكن بالشروط المتقدمة ومنها شرط الرضا ، أما إذا كان مكرهاً ملجئاً إلى ذلك فلا يجوز ، واستثنى بيع المغصوب على القادر على أخذه ، كالأمير ونحو ذلك ، فذلك جائز لأن المشتري لا غرر عليه ، ويثبت له الفسخ ، لأننا إذا أثبتنا البيع عليه بدون فسخ كان في هذا غرر ، فقد يحصله وقد لا يحصله .

قال المؤلف رحمه الله : [وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة] :

هذا هو الشرط السادس من شروط البيع : أن يكون المبيع معلوماً .

لأن بيع المجهول فيه غرر وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر ، كما في الصحيحين أن النبي ﷺ : " **نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلَة** " وهو نتاج النتاج للجهالة كما سيأتي ، فعليه يشترط أن يكون المبيع معلوماً بأي طريق من طرق العلم ، وذكر المؤلف هنا الرؤية والصفة .

أما الرؤية فيرى إما رؤية كاملة أو يرى بعضه الدال عليه ، كأن يرى ظاهر الصُبْرة - كومة الطعام - الذي يستدل به على الطعام نفسه أو يرى وعاء التمر فينظر في أعلاه فيستدل بأعلاه على أسفله ، ويستدل بظاهر الصبرة على باطنها ، فهذا جائز .

ويشترط أن تكون الرؤية مقارنة للبيع أو سابقة له بزمن لا تتغير فيه السلعة تغيراً ظاهراً غالباً ، كالدور والعقارات والمركوبات ، وإن كان تغيراً يسيراً يعفى عن مثله فهذا لا بأس به ولا يؤثر ، وذكر المؤلف الرؤية ومثلها الشم والذوق ونحوها من طرق المعرفة ، فالطيب يعلم بالشم وبعض المطعومات تعرف بالتذوق كالعسل والسمن ونحو ذلك ، وعليه فالشرط أن يعرف السلعة أي يعرفها معرفة لا يلحقه بها غرر.

أما الصفة فهي أن يوصف له المبيع وصفاً منضبطاً بما يؤثر في اختلاف الثمن أي بالوصف المؤثر في الثمن

ودليل جواز بيع الموصوف في الذمة جواز بيع السلم ، وسيأتي الكلام عليه ، وهو تعجيل الثمن وتأخير المثمن ، ولأنه يحصل به العلم ولا غرر فيه ،

وهل يجوز البيع بالنموذج أو الأنموذج كأن يقول : أبيعك كذا طناً من قمح وهذا الصاع عينة ونموذج منه؟

المشهور في المذهب : أنه لا يصح .

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو **الراجح** أنه يصح البيع .

قال المؤلف رحمه الله : [فإن اشترى ما لم يره] :

فإن اشترى ما لم يره و لم يوصف له لم يصح لاختلال هذا الشرط فإن المبيع غير معلوم إذا لم يره و لم يوصف له **مسألة** : إن اشترى ما لم يره و لم يوصف له لكن ذكر له جنسه ، كأن يبيع عليه سيارة بعشرة آلاف و لم يرها و لم توصف له ، فعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة واختاره شيخ الإسلام في موضع وضعفه في موضع آخر كما في الاختيارات أنه يصح ، وعليه فله الخيار إن رآه فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ والحاجة داعية إلى مثل هذه المعاملة والضرر مدفوع بالخيار ، ويكون النماء من العقد .

قوله : [أو رآه وجهله] :

أي رأى المبيع لكنه قد جهل ما هو ، كأن يرى وعاء من طعام فيباع الطعام في هذا الوعاء فلا يدري نوعية الطعام الذي في الوعاء ولا قدره فإن ذلك لا يجوز للجهالة أيضاً ، وقوله (و لم يره) يغني عن هذه الجملة فإن فيها تكراراً فالمقصود بالرؤية رؤية المبيع .

قوله : (أو وصف له بما لا يكفي سلماً لم يصح) :

هذا هو المشهور في المذهب .

وعن الإمام أحمد وهو أحد قولي الشافعي أنه يصح بما لا يكفي سلماً ، وهذه المسألة متعلقة بمسألة يأتي فيها البحث في باب السلم وأن من شروط السلم صفته وسيأتي الكلام عليه في بابه ، والضابط المقصود في هذا الباب أنه متى وصف بوصف منضبط يعلم به المبيع فإن البيع صحيح .

قوله : [ولا يباع حمل في بطن] :

للجهالة ، ففي الصحيحين أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع حبل الحبلة**) أي نتاج النتاج ، بمعنى أن نبيع نتاج نتاج بهيمة الأنعام ، وفي مسند البزار والحديث حسن لشواهده أن النبي ﷺ : (**نهى عن المضامين والملاقيح**) والمضامين ما في بطون الأنعام أي الحمل ، والملاقيح ما في ظهور ذكورها ، وقد : (**نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل**) أي عن نزوه ، فإن بيع نزوه لا يجوز ، فذلك كله بيع محرم .

إذن لا يجوز بيع الحمل في البطن ، ومثله الأمة فلا يجوز بيع حملها وهو في بطنها وذلك للجهالة والغرر .

قوله : [ولبن في ضرع منفردين] :

بيع اللبن في الضرع لا يجوز لما فيه من الغرر ، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر ، وفي مصنف ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن ابن عباس قال : " لا تبتاعوا صوف الغنم على ظهورها ولا اللبن في الضروع " ، والصواب وقفه على ابن عباس .

وقوله : (منفردين) أي لا يجوز بيع الحمل في البطن واللبن في الضرع منفردين ، أما لو باع الأم وحملها والبهيمة ولبنها فذلك جائز لأنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، فبيع اللبن في الضرع منفرداً لا يجوز .

واستثنى شيخ الإسلام خلافاً لجمهور العلماء بيع اللبن الموصوف في الذمة وإن شرط المشتري أن يكون من بقرة أو غنمة معينة ، فإذا اشترى من صاحب غنم لبناً موصوفاً في الذمة من غنمة أو بقرة معينة فذلك جائز .

قال : لأنه لا غرر فيه .

وهو كما قال فإنه لا غرر فيه ، فإذا أعطاه اللبن الموصوف في الذمة أعطاه ثمنه وإلا فسخ البيع ، واستثنى أيضاً ما يوجد في هذا الزمان من استئجار البقر أو الغنم أو الإبل وقت الدر فتستأجر للبنها فهذا جائز وقد ألف فيها مؤلفاً مستقلاً كما ذكر ابن القيم – رحمه الله – قال : لأنه لا غرر فيه .

فإن قيل : قد لا تدر عليه شيئاً ؟ فأجاب شيخ الإسلام ابن تيمية أن الغالب أنها تدر وكونها لا تدر هذا شيء نادر فلا يترتب على مثله غرر ، كاستئجار الأرض لغرسها وزرعها فإنها قد لا تنبت ومع ذلك فإنه يجوز استئجارها لأن الغالب هو أن يخرج زرعها وشجرها وقياساً على الظئر وهي المرضعة ، وذكر شيخ الإسلام هذا قولاً لبعض أهل العلم .

وما ذكره شيخ الإسلام ظاهر لما تقدم إذ لا غرر فيه ، فعليه لا يجوز بيع اللبن في الضرع إلا في الصورتين اللتين استثناهما شيخ الإسلام .

والذي نهي عنه إنما هو بيع الموجود في الضرع لأنه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع فإنه يخلفه غيره على وجه لا يتميز به ما وقع عليه البيع عما لم يقع عليه ، فيكون في ذلك غرر .

قوله : [ولا مسك في فأرته] :

الفأرة : هي الوعاء ، أي ولا مسك في وعائه ، والمسك معروف وهو نوع من الطيب بل هو أفضل الطيب ، فالمسك لا يجوز أن يباع في وعائه الذي خلق فيه لما في ذلك من الغرر ، فإن قدر المسك وكميته مجهولة فيكون في ذلك غرر .

واختار ابن القيم ووجهه صاحب الفروع وجهاً واحتمالاً في المذهب أن ذلك جائز .

قال ابن القيم : لأن أهل الخبرة يعرفون باطنه بظاهره فإنهم يستدلون بمعرفة الظاهر على الباطن ولأن اشتراط الرؤية بإزالة وعائه عنه يعرضه إلى شيء من الفساد بذهاب شيء من رائحته ورطوبته .

وما ذكره ابن القيم ظاهر في هذا وهو الراجح .

وفصل الشيخ عبد الرحمن بن سعدي في هذه المسألة فقال : إن بيع على أهل الخبرة فجائز ، وإن بيع على غيرهم فلا يجوز ، فإن الغرر يزول ببيعه على أهل الخبرة دون غيرهم .

والراجح ما تقدم .

وعلى ذلك فبيع الذهب في الأرض أو النفط في الأرض أو نحو ذلك على قول ابن القيم يجوز ، لأن أهل الخبرة يستدلون على معرفة ما في الباطن بما عندهم من الآلات والأجهزة ، وعلى المذهب فإن ذلك محرم ، والصواب أنه جائز .

قوله : [ولا نوى في تمره] :

فالنوى فيه منفعة مباحة لغير حاجة فإنه قد يطعم وقد يستخدم لبعض الاستخدامات ، لكن في مثل هذا الزمن ثبت أنه لا قيمة له فإن بيعه محرم ، لأنه في الحقيقة لا قيمة له إلا أن يكون مطعوماً للدواب ونحوها فذلك جائز والمقصود أن بيعه في التمر منهي عنه لما في ذلك من الغرر إذ لا يدري قدر النواة وهل هي صغيرة أم كبيرة .

والراجح جوازه لأن أهل الخبرة يعرفون ذلك فهم يعرفون قدر النواة المعتاد من كل نوع من أنواع التمر فلا يكون في ذلك غرر .

والمشهور في المذهب أن بيعه لا يجوز وهو في تمره ، أما إذا استخرج فإن ذلك جائز لمنفعته .

قوله : [وصوف على ظهر]

فلا يجوز بيع الصوف على الظهر لما في ذلك من الغرر وذلك لأنه يزداد نمواً فيكون في ذلك غرر ، وقد تقدم الأثر عن ابن عباس في هذا ، وقوله : " لا تبتاعوا صوف الغنم على ظهورها " ، وهذا هو القول الأول في هذه المسألة وهو المشهور في المذهب .

وعن الإمام أحمد وهو قول لبعض الشافعية أن ذلك جائز بشرط أن يجز في الحال وهذا هو الراجح لأنه إذا جز في الحال فلا غرر .

قوله : [وفجل ونحوه قبل قلعه]

أي من أنواع الخضروات التي يكون مأكولها في باطن الأرض ولا يظهر منها إلا شيء من الورق ونحوه مما ليس بمطعوم كالبصل والفجل ونحوها ، فهنا قال : لا يجوز بيعه قبل قلعه .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب المالكية أن ذلك جائز وهذا هو الراجح وذلك لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر منه فيعرفون الباطن ، ولأن اشتراط ذلك سبب في إفساده وعليه فيجوز بيع هذه الأطعمة .

وعلى تفصيل الشيخ عبد الرحمن المتقدم يقال : بيعها على غير أهل الخبرة لا يجوز لما فيه من الغرر .

واتفق أهل العلم على أن المطعومات التي هي في وعاء ويؤدي اشتراط رؤية ما في باطنها إلى فسادها فإن بيعها في وعائها جائز ، كبيع الرمان ونحوه فإن اشتراط رؤية ما في داخلها يفسدها فيجوز باتفاق أهل العلم بيعها وهي في وعائها .

قوله : [ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة] :

وهذه المسألة محل اتفاق بين العلماء ، والملامسة : أن يقول البائع للمشتري : أي ثوب لمسته فهو لك بكذا ، والمنابذة أن يقول البائع : أي ثوب نبذته إليَّ فهو لك بكذا فهذا البيع محرم وباطل باتفاق أهل العلم ، فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع الملامسة والمنابذة**) وهو من الغرر وقد نهى الشارع عن الغرر وبيع الجهالة ومثل ذلك بيع الحصاة ، ففي مسلم أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع الحصاة**) كأن يقول ارم بهذا الحصاة فما وقعت عليه من الإبل فهي لك بكذا ، أو ارم بهذه الحصاة فما وقعت عليه من الأرض فهي لك من موضع قدميك بكذا ، وهذا أيضاً غرر وجهالة .

قوله : [ولا عبد من عبيده ونحوه] :

كأن يقول : أبيعك عبداً من عبيدي أو شاة من شياهي بكذا فلا يجوز ذلك للجهالة ، فإن العبيد تختلف أسعارهم وكذا الشياه فيكون فيه جهالة .

وظاهر كلام أبي الخطاب من الحنابلة : أن القيمة إذا تساوت فإن ذلك جائز ، فإذا كان عنده قطيع من الغنم كل شاة فيه تساوي مائة درهم ، فقال : أبيعك شاة من هذه الشياة بمائة درهم فلا بأس إذ لا غرر في ذلك أو قال : أبيعك سيارة من هذه السيارات أو خيلاً من هذه الخيول بكذا وكانت السلع متساوية القيمة فهذا جائز ، وما ذهب إليه أبو الخطاب ظاهر إذ لا جهالة ولا غرر إلا أن يكون لهذا المشتري غرض صحيح كأن يكون غرضه الذبح وهي متساوية القيمة لكن هذه شاة حامل وهذه شاة سمينة وهو له قصد في الذبح لا قصد له في النماء فلا يجوز للجهل فيفوت مقصوده إذا أعطي غير ما يريد فيكون في ذلك جهالة .

قوله : [ولا استثناؤه إلا معيناً] :

فإذا قال : أبيعك هذا القطيع من الغنم إلا بعضه لم يصح لأنه لا يدرى قدر هذا المستثنى لا يدرى هل هو كثير أم قليل وفي ذلك جهالة وغرر ، وقد ثبت في السنن بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : (**نهى عن المحاقلة والمزابنة وعن الثنيا إلا أن تعلم**) أي عن الاستثناء إلا أن يعلم .

وعلى هذا فإن علمت الثنيا – أي الاستثناء – فإن ذلك جائز ، كأن يقول بعتك هذا القطيع إلا هذه الشاة ، فلا جهالة ولا غرر .

فإن قال : بعتك هذه الشياه إلا شاة فكما تقدم في المسألة السابقة ، إذا كانت القيم مختلفة فلا يجوز للغرر .

وإن كانت القيم متساوية فننظر هل لهذا المشتري غرض صحيح في شيء منها فإن كان له غرض صحيح فلا يصح للجهالة وإن لم يكن له غرض كأن يكون هدفه التجارة ، والقيم متساوية فيصح البيع كما تقدم .

قوله : [وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح وعكسه الشحم والحمل] :

إذا قال : بعتك هذه الشاة إلا رأسها أو جلدها أو شيء من أعضائها فهذا جائز وذلك لأن المستثنى معلوم ، وقد نهى النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم ، والثنيا هنا معلومة فإن ذبح المشتري هذه الشاة فإن الآخر يأخذ ما استثناه وإن أبى أن يذبحها فإنه يعطيه قيمتها وعلى هذا فاستثناء شيء ظاهر من الحيوان المأكول اللحم جائز .

وعكسه الشحم والحمل فالشحم لا يجوز استثناؤه لأنه مجهول فلا يدرى قدره هل هو قليل أم كثير فإنه ليس بمشاهد وعليه فإن قدَّره كأن يقول : لي من شحمها كذا فإن هذا جائز إذ لا جهالة فيه ، لكن إذا أطلق فقال : إلا شحمها فلا يجوز لأن الشحم غير معلوم القدر .

وكذلك الحمل فإذا باعه شاة حاملاً فقال : أبيعك هذه الشاة إلا حملها فلا يجوز هذا هو المذهب .

وعن الإمام أحمد وهو قول إسحاق أن ذلك جائز وأن الصفقة إنما وقعت على شاة لا حمل فيها فكأنه يقول : إن الحمل لا أبيعك إياه وإنما أبيعك شاة خالية من الحمل فأقدرها لك على أنها لا حمل فيها فلم يقع البيع على الحمل بل هو استبقاء للحمل في ملكه فلا يكون من باب بيع الحمل وعلى هذا لو قال : بعتك هذه الشاة إلا حملها فإن ذلك جائز ، وهذا القول أصح واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

قوله : [ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبطيخ] :

وهذه المسألة محل وفاق ومثل ذلك البيض فما يكون مأكوله في جوفه يجوز بيعه من غير رؤية لأن الحاجة داعية إلى مثل ذلك ولأن النظر في الطعام وهو في جوف قشره فيه إفساد له فيكون ذلك جائزاً لا حرج فيه.

فإن خرجت فاسدة فلا رجوع في البيع ما لم يكن هناك شرط في ذلك .

قوله : [وبيع الباقلاء ونحو في قشره] :

وكذلك يجوز بيع الباقلاء وهو الفول ونحوه كالحمص والجوز واللوز ، فهذه المأكولات التي تكون ذات لب وقشر لا يشترط في بيعها النظر في لبها بل تباع في قشرها من غير أن ينظر في اللب لما تقدم من دعاء الحاجة إلى ذلك ولأن في إزالة القشر إفساداً لها .

قوله : [والحب المشتد في سنبله] :

ويجوز بيع الحب المشتد وهو ما زال في سنبله ، وذلك لما ثبت في سنن الترمذي وغيره أن النبي ﷺ :

(**نهى عن بيع الحب حتى يشتد**) ظاهره أن بيعه إذا اشتد جائز مطلقاً ولو كان في سنبله .

قوله : [أن يكون الثمن معلوماً] :

هذا هو الشرط السابع من شروط البيع : أن يكون الثمن معلوماً .

والثمن ما دخلت عليه الباء وهو في الغالب من النقدين ، وقد تقدم أن المبيع يشترط أن يكون معلوماً ، فكذلك الثمن لأن الثمن هو أحد العوضين الذين وقع عليهما عقد البيع فكما أن المثمن يشترط فيه العلم فكذلك يشترط في الثمن لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر .

قال شيخ الإسلام : ولو باع ولم يسم الثمن صح وله ثمن المثل كالنكاح .

ثم قال المؤلف مرتباً على ذلك :

قوله : [فإن باعه برقمه ... لم يصح] :

أي إن قال : أبيعك هذا الثوب بالرقم المكتوب عليه فعليه ورقة مكتوب فيها السعر ، يقول المؤلف هذا لا يصح.

قالوا : لأن الرقم مجهول سواء كان مجهولاً للبائع أو للمشتري أو مجهولاً لهما ، أما البائع فقد يكون لا يحيط بأسعار السلع التي عنده أو أن تكون هذه السلعة جديدة عنده ، وأما المشتري فجهالته ظاهرة بالرقم المكتوب على هذه السلعة ، قالوا : فلا تجوز للجهالة .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام أن ذلك جائز ، قال : لأن الرقم المكتوب على السلعة هو الثمن الذي يشتري به الناس أي قد رضي الناس بهذا الشراء وبهذا الثمن وحينئذ فإن هذا المشتري يسعه ما يسع الناس فإنه يرضى بما يرضى به الناس وهذا أمر ظاهر ، فإن المشتري يرضى في الغالب بالسعر الذي يشتري به الناس .

وما ذكره شيخ الإسلام ظاهر بهذا القيد أن يكون الرقم مما يشتري به الناس وهذا إنما يكون في السلع التي يبتاعها أكثر الناس وسعرها معروف لديهم كما في أقوات الناس ونحو ذلك .

وأما ما ليس مشهوراً عند الناس فإن قبول طائفة من الناس للشراء به لا يعني قبول غيرهم ففيه جهالة وغرر ، فمثلاً الألبسة تختلف أسعارها وهذا الذي يبيعها برقمها يقبل قوله طائفة من الناس فلا يعني هذا قبول سائر الناس لقوله فيكون فيه جهالة وغرر .

قوله : [أو بألف درهم ذهباً وفضة] :

أي قال : بعتك هذا الثوب بألف درهم ذهبا وفضة ، والمعنى : بعتك هذا الثوب بخليط من الذهب والفضة تساوي ألفا ، فهنا القيمة هل هي معلومة أم مجهولة ؟

إذا نظرنا إلى أنها محددة بالدراهم قلنا إن القيمة معلومة فألف درهم تساوي مائة دينار ، فالدرهم عشر الدنانير فإذا أعطى البائع تسعمائة درهم وعشرة دنانير فهنا أعطاه ذهبا وفضة تساوي ألفا درهم ، إذن الجهالة ليست في القيمة وإنما الجهالة هنا في عين الثمن هل هو ذهب أم فضة مع عدم تحديد مقدار كل منهما فلم يحدد قدر الذهب ولم يحدد قدر الفضة وقد يكون له قصد في الذهب دون الفضة وهذه الصورة لا تصح في المذهب لأن فيها جهالة وغرراً .

ولا يظهر لي في هذا جهالة ، فإن البائع إذا رضي بهذا فإنه قد رضي بهذه القيمة بغض النظر عن المعطى له هل هو ذهب أم فضة ، فلا يتبين النهي عن مثل هذه الصورة ، لأن هذه الجهالة غير مؤثرة ما دامت القيمة معلومة إلا إذا كان أحد النقدين غير مقبول وغير رائج ولا يتعامل به الناس فحينئذٍ يكون فيه جهالة بخلاف ما إذا قال : بعتك بألف ذهباً وفضة ، فحينئذ لا يدري ما القيمة ، فقد نعطيه تسعمائة وتسعةً وتسعين درهماً وديناراً واحداً ، وقد نعطيه تسعمائة وتسعة وتسعين ديناراً ودرهماً واحداً ، فالقيمة مختلفة .

ومثل ذلك لو قال في وقتنا الحاضر : بعتك بألف دولار وريال ، والدولار أكثر من الريال ففيه جهالة وغرر.

ووجه صاحب الفروع : الصحة ويلزمه النصف ذهبا وفضة ، وفيه نظر ، لعدم ثبوت الرضى .

وهنا صورة ثالثة : وهي أن يقول : بعتك بألفٍ ، كأن يقول اشتري منك هذه السيارة بعشرة آلاف ، فإن كان هناك نقد غالب في البلد يتعامل به الناس ، أو لم يكن هناك إلا نقد واحد فإن المعدود يتصرف إليه أما إذا كان هناك نقد آخر وليس أحدهما غالباً فإنه يكون من بيوع الجهالة والغرر .

قوله : [أو بما ينقطع به السعر] :

كأن يقول : أبيعك هذه السلعة بما تقف عليه في المزاد ، فقال المؤلف : لا يجوز لما فيه من الجهالة والغرر.

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن الإمام أحمد جواز هذه الصورة قال ابن القيم : " إنه لا نص في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ينهى عنها ، وإن الناس يتبايعون بها في كل عصر ومصر " ا . هـ ، ولأن الثمن الذي تقف عليه هذه السلعة هو الثمن الذي تستحقه عند الناس ، فيكون راضياً بسعرها الذي يشتري به الناس .

وفي هذا نظر ظاهر ، وذلك لأن هذه الأماكن التي يتزايد فيها الناس على السلع تختلف القيم فيها اختلافاً بيناً ظاهراً بحسب عدد الراغبين في السلعة ، فأحياناً يقلون وأحياناً يكثرون ، فإن كثروا زاد سعرها وقد تحصل فيها مناجشة وفي ذلك غرر وجهالة ، فالأظهر هو ما ذهب إليه الحنابلة من النهي عن ذلك .

أما تعامل الناس بها فهذا لا يدل على جوازها ، وأما أنه لا يمنعها نص من كتاب ولا سنة ، فإن المانعين يقولون فيها غرر ، والنبي ﷺ نهى عن الغرر ، والمقصود من هذه الصورة أن يقع العقد قبل المزاد أما إذا قال: اذهب بها إلى المزاد فإذا وقفت على سعر فإن شئت اشتريت وإلا فلا فهذا لا إشكال في جوازه .

قوله : [أو بما باع زيد وجهلاه أو أحدهما لم يصح] :

أي قال : بعتك هذه السلعة بما بعته على زيد من الناس ، فهنا لا يجوز إذا جهلاه أو جهله أحدهما وذلك للجهالة والغرر .

وقال بعض العلماء إن ذلك جائز واختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن أحمد ، وذلك إن كان هذا المشتري ممن يثق بشرائه ، فهذا رجل أراد أن يشتري سيارة ، وهناك رجل معروف بمعرفته بقيم السيارات ، فقال البائع : قد اشترى مني فلان فأنا أبيعك نفس السلعة بنفس الثمن الذي اشتراها مني به ، فالأظهر جواز ذلك لأنه لا دليل على التحريم .

قوله : [وإن باع ثوبا أو صُبرة أو قطيعا كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح] :

الصبرة هي كومة الطعام ، والقفيز : عدد من الأرطال ، ومثال ما ذكره المؤلف : إن كان عنده قماش ، فقال : أبيعك هذا القماش كل متر بكذا ، فهما قد جهلاً أو أحدهما قدر الأمتار من هذا القماش لكنهما يعلمان المبيع والثمن ، فكل متر بدرهم وكل قفيز من الصبرة بكذا وكل شاة من القطيع بكذا وهو يريد

بيعه كله ، فالصفقة قد وقعت على الثياب كلها وعلى الشياه كلها وعلى الطعام كله ، فالبيع صحيح لتوفر الشروط في المبيع ، فالمبيع معلوم ، والثمن معلوم أيضاً .

قوله : [وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم ... لم يصح] :

الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أن المسألة السابقة الصفقة قد وقعت على الصبرة كلها ، وكذلك على الثياب كلها ، وعلى الشياة كلها ، أما في هذه المسألة فقد وقعت على البعض ، كأن يقول : أبيعك بعض هذا القطيع كل شاة بدرهم ، وأبيعك من هذا القماش كل ذراع بدرهم ، وأبيعك من هذه الصبرة بعضها كل قفيز بدرهم ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأن هذا البعض قد يكون قليلا وقد يكون كثيرا وفيه جهالة .

وقال بعض الحنابلة : هو جائز ، قال ابن عقيل وهو الأشبه ، وذلك لأن الثمن معلوم ، والمبيع معلوم فلا جهالة وكونه يجهل هل الأقل هو المشترى أم الأكثر هذا غير مؤثر كما أن جهالة أذرع القماش فيما إذا باعه كله غير مؤثرة ، فكذلك هنا ولا فرق ، وهذا الذي عليه عمل الناس اليوم في الأسواق ، فإنه عندما يأتي إلى الطعام ليشتريه يقول : تأخذ كل صاع مثلاً من هذا الطعام بكذا ، وهذا جائز فإنه لا جهالة فيه ولا غرر .

قوله : [أو بمائة درهم إلا دينار وعكسه] :

إذا قال : أبيعك هذه الصبرة بمائة درهم إلا دينار ، أو عكسه بأن يقول : أبيعك هذه الصبرة بمائة دينار إلا درهم ، قالوا : هذا لا يجوز ، لأن المستثنى منه مجهول وهو من غير جنس المستثنى منه ، وهو الدينار في المسألة الأولى والدرهم في المسألة الثانية ، وكون المستثنى منه مجهولا يصير الشيء كله مجهولا أيضا ، ويترتب على ذلك أن يكون الثمن مجهولاً .

وظاهر قول الخرقي من الحنابلة أن ذلك جائز ، وهذا هو الظاهر ، فإن قدر الدينار معلوم وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ عبد الرحمن السعدي ، ولعل مرادهم إذا كان الدينار مجهولاً لا يعرف قدره بالدراهم ، فإذا كان كذلك منع ، وأما إذا كان قدر الدينار من الدراهم معلوما فإن هذا لا جهالة فيه .

قال : [أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح]

هذه مسائل تفريق الصفقة وهي أن يجمع بين ما يجوز بيعه ولا يجوز بيعه .

إذا باع سلعتين في صفقة واحدة ، إحداهما معلومة والأخرى مجهولة يتعذر العلم بها ، فباعهما بثمن واحد و لم يخبر المشتري ثمن كل سلعة فإن البيع لا يصح للجهالة ، كأن يبيع فرساً وما في بطن فرس أخرى بمائة دينار و لم يقل هذه بكذا وهذه بكذا ، فحينئذ يكون البيع غير صحيح للجهالة بالثمن .

قال الموفق : " ولا أعلم في بطلانه خلافاً " ا.هـ

قوله : [فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه] :

صورة هذا : إن لم يتعذر علينا علم قيمة هذا المجهول ، كأن يقول : أبيعك هذه الفرس وفرساً أخرى بالبيت من غير وصف لها بمائة دينار ، فالأولى معلومة والأخرى مجهولة ، فالبيع غير صحيح للجهالة لكن هذه المجهولة يمكن التعرف على قيمتها فيذهب فيراها ويعرف قيمتها وعلى هذا فالبيع باطل للمجهولة وصحيح للمعلومة ، وحينئذ يصح في المعلوم بقسطه من الثمن فنقوم المعلومة ونقوم المجهولة بعد أن نراها ، فإذا وجدنا مثلاً أن ثمن المعلومة ثلاثين ديناراً وثمن المجهولة يساوي ستين ديناراً فنسبة المعلومة للثمن الثلث ونسبة المجهولة للثمن الثلثان وكان السعر بينهما مائة دينار ، فعلى هذا يكون ثمن المعلومة الثلث ، وهو ثلاثة وثلاثون ديناراً .

وهذه المسألة من مسائل تفريق الصفقة ، وهذه هي الصورة الأولى منها .

والصورة الثانية من صور تفريق الصفقة :

قوله : [ولو باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء صح في نصيبه بقسطه]

وهو قول الجمهور وأحد الوجهين عند الشافعية ، والمشاع ما كان الاشتراك فيه بكل جزء من الأجزاء .

مثاله : رجلان يملكان عبداً لكل واحد النصف ، فباع أحدهما العبد بلا إذن الآخر أو كانا يملكان أرضاً مشاعة بينهما لكل منهما النصف ، فباع أحدهما كل الأرض دون إذن الآخر أو كان لكل واحد منهما نصيبه الذي ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كأن يكون عندهم عشرة آصع من التمر هذا له خمسة وهذا له خمسة وقد بيعت هذه الكومة من التمر مجتمعة وهذا كله بلا إذن الآخر ، فالحكم أنه يصح في نصيبه بقسطه .

مثاله : له من العبد النصف ، فباعه بدون إذن صاحبه فيقوم هذا النصف ويقوم النصف الآخر ويكون له نصف الثمن ، فيدفع المشتري نصف الثمن له فيتملك نصيبه ، وأما النصف الآخر فيبقى في ملك الأول إلا أن يجيز البيع فهي كتصرف الفضولي .

وهذه هي الصورة الثانية من مسائل تفريق الصفقة ، أما الصورة الثالثة فذكرها المؤلف بعد هذه :

قوله : [وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبداً وحراً أو خلاً وخمراً صفقة واحدة صح في عبده وفي الخل بقسطه] : مثاله : أخذ عبده وعبد غيره فباعهما معاً ، وقال : هذان العبدان بمائة دينار أو أخذ عبداً وحراً فباعهما بثمن واحد والحر لا يصح بيعه أو أخذ خلاً وخمراً فباعهما بثمن واحد ، فهنا قال المؤلف : (صح في عبده) أي الذي يملكه (وفي الخل) لكن كيف نقوم ما صح بيعه ؟

أما في الحر فإنه يقدر لو كان عبداً وهذه في الحقيقة مشكلة لأنه قد لا يرضى بذلك ، بمعنى أنه يؤخذ هو والعبد فيقال كم يساوي هذا العبد في السوق ، قالوا : خمسين ديناراً ، وكم يساوي هذا الحر لو كان عبداً ، قالوا : مائة دينار ، فصار العبد نصف الحر ، فنصيب العبد الثلث من الثمن .

وإن كانت المسألة من عبدين فكذلك ، يقال : كم يساوي هذا العبد – أي الذي هو ملك له – فيقال: خمسون ديناراً فيقال : كم يساوي هذا العبد الآخر – وهو العبد الذي بيع بدون إذن صاحبه – فيقال : مائة دينار ، فحينئذ يكون نصيبه من الثمن الثلث .

وأما الخمر فإنه يقوم خلاً ؛ لأن بيع الخمر محرم ، والخمر ليس له قيمة شرعاً فينظر في قيمة الخل ثم في قيمة الخمر لو كان خلاً ويقوم الخل بقسطه كما سبق .

قوله : [ولمشتر الخيار إن جهل الحال] :

هذا المشتري الذي تبعض عليه المبيع والسلعة يثبت له الخيار بشرط أن يجهل الحال فله أن يلتزم البيع ويأخذ السلعة مبعضة فإنه إذا اشتري الشيء على أنه تام فإذا به مبعض فله أن يقبله وله أن يرده هذا إن جهل الحال ، ولأنه إنما رضي على الصورة المتقدمة ، فلم يثبت رضا على الصورة المتأخرة .

وهل له الخيار إن علم الحال ؟

الجواب : ليس له ذلك ، لأنه دخل على بصيرة ، وهذا ما قيده المؤلف بقوله : (إن جهل الحال) فظاهره أنه إذا علم الحال فلا وذلك لأنه دخل على بصيرة ، فإذا اشترى خلاً وخمراً ويعلم أن هذا خمر لا يجوز بيعه فليس له بعد ذلك الخيار بل هو ملزم بشراء الخل لأنه قد دخل على علم وبصيرة .

ولا خيار للبائع في المشهور في المذهب .

وقال شيخ الإسلام : يثبت له الخيار أيضاً ، ذكره عنه في الفائق وهذا ظاهر إن جهل الحال ولحقه ضرر، والشركة عيب .

فصل

قال المؤلف رحمه الله : [ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني] :

اتفق العلماء على تحريم البيع بعد النداء الثاني ، واختلفوا هل يصح البيع أم لا يصح على قولين .

فقال المالكية والحنابلة لا يصح .

وقال الشافعية والأحناف : يصح .

قوله : (ممن تلزمه الجمعة) احتراز ممن لا تلزمه ، كالمرأة والعبد ونحوهما .

قوله : (بعد ندائها الثاني) لا الأول .

والدليل على هذه المسألة قوله ﷻ : **﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ﴾** فأمر الله ﷻ بترك البيع إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ، وهذا يدل على التحريم ، وما كان محرماً فهو فاسد ، لقوله ﷺ : (**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**) فالبيع محرم وباطل، أما تحريمه فلقوله ﷻ : **﴿ وذروا البيع ﴾** وأما بطلانه فلأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد .

وقال الشافعية والأحناف : هو صحيح ، ولكن هذا القول ضعيف ، لأن المنهي عنه فاسد كما سبق .

قال المؤلف : (بعد ندائها الثاني) البيع بعد النداء الأول جائز ، لقوله ﷻ : **﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ﴾** والنداء لصلاة الجمعة عند نزول هذه الآية كان هو النداء الثاني ، وأما الأول فإنما هو سنة عثمان رضي الله عنه للمصلحة الراجحة في عهده ، ولم يكن على عهد النبي ﷺ .

أما إذا كان المتعاقدان ممن لا تلزمهما الجمعة فإن البيع صحيح ، لكن لو أن امرأة باعت على من تلزمه الجمعة فالبيع باطل وهو محرم، لأنه تعاون على الإثم، وقد قال ﷻ : **﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** فهي إذا باعته بعد نداء الجمعة الثاني فقد أعانته على المحرم .

يستثنى من ذلك ما إذا كانت له إليه حاجة ويلحقه الحرج بتفويته فهذا جائز ، كمن اضطر إلى طعام أو شراب أو كسوة ، أو اضطر أهل الميت إلى شراء كفن أو نحو ذلك ، ويخشون على الميت إن تأخروا في شراء كفنه وحنوطه ونحو ذلك ، فهذا جائز ، لأن الضرورات تبيح المحذورات .

وظاهر قوله ﷻ : **﴿ وذروا البيع ﴾** البيع كله قليله وكثيره ، فلا يستثنى من ذلك شيء ، فالبيع كله محرم وإن قل ومن كان يسكن في بيت بعيد عن المسجد ويحتاج إلى سعي قبل النداء فإنه يحرم عليه البيع بقدر ما يحتاج إليه من الوقت ليدرك الصلاة مع الخطبة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

والأذان المعتبر هو النداء الثاني من المسجد الذي يريد الصلاة مع إمامه ، فلو سمع نداء مسجد آخر جاز له البيع حتى يسمع نداء مسجده .

مسألة : ما حكم البيع بعد الأذان في الصلوات الخمس ؟

المسألة لها عدة صور :

١– الصورة الأولى : أن يكون ذلك مع ضيق وقت الصلاة بأن لا يبقى من الوقت إلا ما يسعها ، وإن كان للصلاة وقت اختيار فلا يجوز البيع إذا تضايق كالعصر قبل أن تصفر الشمس .

فلا يجوز البيع والشراء في هذه الحالة ، وهل يصح البيع أم لا ؟

فيه وجهان ، أصحهما أنه لا يصح وهو المذهب ، قياساً على صلاة الجمعة ، وصوبه صاحب الإنصاف.

٢– الصورة الثانية : ألا يضيق الوقت ، فالمشهور من المذهب جواز ذلك .

وقال بعض الحنابلة : يحرم إذا فاتته الجماعة وتعذر عليه جماعة أخرى ، وهو **الراجح** .

لكن البيع يصح لأن الأصل صحة البيع والقياس على الجمعة مع الفارق ، فالجمعة آكد ولأن صلاة الجمعة تفوت بخلاف الجماعة .

فإن قيل : لماذا ذكر الله في الآية صلاة الجمعة فقط ؟

فالجواب : أنه في القصة الواقعة وسائر الصلوات مثلها ، **فالراجح** أنه ينهى عن البيع والشراء بعد الأذان مطلقاً كما سبق .

قوله : [ويصح النكاح وسائر العقود] :

كالرهن والهبة وغيرها من العقود ، فهذه تصح بعد نداء الجمعة الثاني ، قالوا : لأن الله قال : **﴿ وذروا البيع ﴾** فلم يذكر الله غيره ؛ ولأن وقوع غيره قليل فلا يكون ذريعة إلى تفويت ما يجب على المسلم من السعي لصلاة الجمعة .

وقال بعض الحنابلة وبعض المالكية وهو القول الثاني في هذه المسألة : إن سائر العقود كالبيع ، أي غير جائزة وذلك لأنها مشغلة عن السعي الواجب فأشبهت البيع سواء كان وقوعها قليلاً أم كثيراً فإن قلة وقوعها وكثرته لا يغير الحكم ، فالنكاح وإن كان قليلاً فإنه يشغل المرء عن تلك الصلاة المعينة فهو وإن لم يكن ذريعة إلى ترك جميع الصلوات لكنه كان ذريعة إلى ترك تلك الصلاة المعينة ، وأما تنصيص الله ﷻ على البيع دون غيره فلأن الواقعة التي نزلت لها الآية كان في تلك الصلاة .

فالراجح أن سائرا العقود كالبيع ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

لكن العقود التي لا تشغل عن صلاة الجمعة كعقد الهبة وغيرها من التبرعات التي لا يحصل بها انشغال قد يقال : بأن ذلك صحيح كما قال شيخنا الشيخ محمد رحمه الله ؛ لأنه لا يكون فيه انشغال عن الصلاة فقد يفعله الإنسان وهو في المسجد .

قوله : [ولا يصح بيع عصير ممن يتخذه خمراً] :

هذه المسألة فرع عن قاعدة " سد الذرائع " .

لا يصح بيع العصير كعصير العنب ممن يتخذه خمراً ، فإذا علمت أن المشتري يصنع منه الخمر فلا يجوز لك أن تبيعه لقوله ﷻ : **﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** فإن ظن أنه يتخذه خمراً فالمذهب يجوز له البيع .

واختار شيخ الإسلام وهو قول في المذهب وصوبه صاحب الإنصاف وهو **الراجح** : أن ذلك لا يجوز ، لقوله ﷻ : **﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** .

قوله : [ولا سلاح في فتنة]

فإذا وقعت فتنة بين المسلمين فإن بيع السلاح حرام ؛ لأن هذا السلاح سيستخدم فيما لا يحل ، وأما بيعه على الطائفة العادلة وطائفة الإمام فجائز ؛ لأن استخدامهم له استخدام مباح .

ويعلم مما سبق أن بيعه على قاطع الطريق أو على الفرقة الباغية أو على المسلمين عامة في قتال الفتنة محرم؛ لأن الله ﷻ يقول : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ وفي الطبراني لكن إسناده ضعيف أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع السلاح في الفتنة**) والحديث قواعد الشريعة تدل عليه .

قوله : [ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه]

لا يجوز بيع العبد المسلم على الكافر لأن ذلك إذلال للعبد المسلم ، والذلة والصغار على الكفار ، قال ﷻ:

﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ فالمؤمن هو العزيز ، والكافر هو الذليل .

واستثنى من ذلك ما إذا أعتق عليه ، كأن يكون ذا رحم محرم ، كأن يبيع العبد لأخيه الكافر ، فإنك إذا بعته فإنه يعتق عليه وهذا حيث كان للمسلمين سلطة على هذا الكافر الذي سيشترى أخاه الرقيق ، كالذميين الذي يُحكمون بحكم الشريعة الإسلامية ، فيجوز بيع العبد المسلم على الكافر إذا كان يعتق عليه ؛ لأن ذلك طريق إلى تحريره وإزالة الرق عنه ، ومثل ذلك إذا علق الكافر إعتاق عبد فلان على ملكه له ، فقال : إن ملكت عبد فلان فهو حر ، فيجوز بيع العبد عليه ؛ لأن في ذلك تحريراً له من الرق ، والخلاصة أنه لا يجوز بيع العبد المسلم على الكافر إلا إذا كان ذلك طريقاً لتحريره .

قوله : [وإن أسلم في يده أجبر على إزالة ملكه ولا تكفي مكاتبته] :

مثال ذلك : رجل كافر يملك عبدا كافراً ، ثم أسلم هذا العبد وبقي السيد الكافر على كفره ، فإنه يجبر على إزالة ملكه إما ببيع أو هبة أو بإعتاق ، والمقصود أنه لا يبقى تحت ملكه ، لقوله ﷻ : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ ولأن في ذلك ذلة وصغار على هذا المسلم .

وهل تكفي مكاتبته ؟

قال المؤلف : لا تكفي مكاتبته وذلك ؛ لأن المكاتبة مبقية لملك السيد عليه فإن المكاتب رقيق وقن حتى يتم ما عليه من ثمن الكتابة وقد يعجز فيعود قنا .

ولا يقر الكافر على بيع العبد المسلم بشرط الخيار ، كأن يسلم العبد ثم يبيعه سيده الكافر بشرط الخيار ثلاثة أيام ونحوها ، فهذا لا يجوز لأن الكافر بإمكانه فسخ العقد خلال الثلاثة أيام ، بل عليه أن يبيعه بيعاً تاماً لا خيار فيه .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن جمع بين بيع وكتابة أو بيع وصرف صح في غير الكتابة ويقسط العوض عليهما]

إذا جمع بين بيع وكتابة في صفقة واحدة ، فقال لعبده : كاتبتك وبعتك بيتي هذا بعشرة آلاف فلا يصح البيع بل تصح الكتابة فقط ، لذا قال المؤلف : (صح في غير الكتابة) أي صح البيع في غير الصورة التي فيها البيع مع الكتابة فلو جمع بين البيع والصرف أو بين البيع والإجارة أو بين البيع والنكاح صح الجميع ، وإن جمع بين البيع والكتابة فإن البيع غير صحيح ، والكتابة تصح ، قالوا : لأن هذا عبده والعبد لا يملك ، وإنما وقعت والكتابة والبيع هنا مقترنان ، فلم تسبق الكتابة البيع ، وهو لو باع على عبده لم يصح فكذلك هنا ، فالشرط عندهم أن تكون الكتابة سابقة ، فلو قال : كاتبتك ثم قال : بعتك بيتي صح ؛ لأنه أصبح مكاتبا ، والمكاتب يملك وإلا لما تمكن من سداد الدين الذي عليه من المكاتبة .

والقول الثاني في المسألة – وهو الوجه الثاني في المذهب وقيل : هو المنصوص عن الإمام أحمد – : أن البيع يصح ، وإن اقترنت المكاتبة بالبيع لقوله ﷺ : (**أعتقتك وجعلت عتقك صداقك**) فإن الأمة لا صداق لها وهي ملك سيدها يطؤها من غير ما صداق ، والنبي ﷺ أصدقها وأعتقها في عقد واحد صحيح ، فهنا كذلك **والراجح** أن مثل هذه الصيغة صحيحة ، فكما أن السيد يجوز أن يبايع مكاتبه بعد ثبوت الكتابة ، فكذلك يجوز له أن يبايعه أثناء الكتابة ، ومعلوم أن آثار البيع إنما تترتب بعده .

وأما البيع والصرف ، فمثاله أن يقول : خذ هذا الدينار وأعطني هذه السلعة وخمسة دراهم ، فهذا فيه بيع وصرف وكلاهما صحيح .

وكذلك بيع وإجارة ، كأن يقول : اشتري منك هذه السيارة وأؤجر عليك هذا البيت بعشرة آلاف فيصح .

ومثل ذلك لو قال : أبيعك داري وأنكحك ابنتي بكذا وكذا ، فالبيع والنكاح كلاهما صحيح .

ومثله البيع والخلع ، كأن تقول الزوجة : أخلع نفسي منك وأشتري هذا البيت بكذا ، فالبيع والخلع صحيحان ، فهذه الصور كلها جائزة ؛ لأن الأصل في المعاملات الحل ، ولا دليل يدل على المنع .

وعلى القول بعدم جواز الجمع بين البيع والكتابة تكون المسألة من مسألة تفريق الصفقة ، وتقدم بعض صورها والمراد من تفريق الصفقة أن بعضها يصح ، وبعضها يبطل ، فإذا قال : كاتبتك وبعتك هذه الدار بعشرة آلاف دينار ، وقلنا إن البيع لا يصح كما هو المشهور من المذهب ، فنقسط الثمن على العبد وعلى الدار ، فنقوم العبد والدار أولاً ، فلو قومنا العبد بخمسمائة دينار ، وقومنا الدار بألف دينار ، فنسبة العبد وقسطه هو الثلث فتكون قيمة المكاتبة نحواً من ثلاثة الآف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين ديناراً .

وقوله : (ويقسط العوض عليهما) أي على البيع والكتابة فيحذف قسط البيع لأنه باطل ويبقى قسط الكتابة كما تقدم .

قوله : [ويحرم بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة وشراؤه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها عشرة] :

هنا مسألتان ، الأولى : بيعه على بيع أخيه ، والثانية : شراؤه على شرائه ، وكل ذلك محرم ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**لا يبع الرجل على بيع أخيه**) .

والشراء في حكم البيع .

والحكمة من هذا النهي ما في ذلك من إثارة العداوة والبغضاء بين المسلمين ، ولذا ألحق شيخ الإسلام ابن تيمية استئجاره على استئجار أخيه كأن يتفقا في المجلس على أن تكون الإجارة بعشرة آلاف فيقول : أنا أستأجر منك بأحد عشر ألفاً ، وكذلك إتهابه على اتهاب أخيه كأن يقول : سأهبك هذه السلعة فيقول الآخر بل هبني أنا ، وكذلك واستقراضه على إقراض أخيه ، كأن يقول : سأقرضك عشرين ألفاً فيقول : بل أقرضني أنا فهذه الصور كلها محرمة لأنها تورث العداوة والبغضاء .

قوله : [ليفسخ ويعقد معه] :

وذلك لبقاء الخيار في البيع فما زال الخيار باقياً سواء كان خيار المجلس بأن لم يتفرقا ومثله خيار الشرط، فما زال الخيار باقيا بحيث يجوز الفسخ ، فإذا أعطي البائع على هذه السلعة ثمنا أكثر أو أُعطي المشتري هذه السلعة بثمن أقل والخيار باق فإنه يفسخ البيع مع الأول ، ويعقده مع الثاني لقلة الثمن أو زيادته بالنسبة للبائع .

وقال ابن رجب : يحرم مطلقاً سواء كان في زمن الخيارين أم لا ، وهو قول ابن تيمية وابن القيم وهو **الراجح** ، لما يترتب عليه من العداوة والبغضاء ؛ ولأنه قد يحتال للفسخ .

قوله : [ويبطل العقد فيهما] :

فالعقد باطل ؛ لأن الشارع نهى عنه ، وما نهى عنه الشارع فهو فاسد ، فالنهي يقتضي الفساد .

وأما حكم سومه على سوم أخيه ، فهو محرم أيضاً ، ففي البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال : (**لا يسم المسلم على سوم أخيه**) فدل هذا على أنه محرم ولكن ليس كل السوم محرم ، فإن من السوم ما هو جائز ، وقد دلت الأدلة على جوازه وهو إذا لم يركن أحدهما إلى الآخر فلم يثبت الرضا الذي يتم بعده البيع ، أما إذا ثبت الرضا وركن بعضهما إلى بعض وما بقي بينهما إلا العقد فإن السوم يكون محرماً ، فأما سومه على

سوم أخيه قبل ثبوت الرضا وقبل ركون أحدهما إلى الآخر جائز وهو ما يسمى بالمزايدة ، وقد اتفق العلماء على جوازه ، وهو مشهور في عهد النبي ﷺ .

وإذا سام رجل سوماً محرماً ، وثبت به البيع فهل يصح البيع أم لا ؟

البيع صحيح كما هو المشهور من المذهب ، والفارق بين هذه المسألة ومسألة البيع على بيع أخيه أن النهي فيها يعود إلى ذات العقد ، وأما هذه المسألة فإن النهي يعود إلى أمر آخر خارج عنها .

هنا مسائل :

المسألة الأولى : أنه لا يجوز أن يبيع حاضر لباد ، والمراد بالبادي من هو من خارج البلدة سواء كان حضريا أم بدويا ، فمن أتى من خارج البلدة فلا يجوز لأحد من داخل البلدة أن يكون سمسارا له يبيع له لقوله ﷺ : (**لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد**) فقيل لابن عباس ما قوله : (**ولا يبع حاضر لباد**) قال : " لا يكون له سمسارا " ، رواه البخاري ومسلم .

وهذا لمصلحة أهل السوق ، فإن أهل السوق عندما يأتي أحد من خارج بلدهم فإن بيعه يكون أرخص في العادة فيكون في هذا سعة لهم ، ولهذا قال النبي ﷺ فيما ثبت عنه في مسلم : (**لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**) .

ويحرم ذلك بخمسة شروط ، ويبطل البيع كذلك عند توفرها وهي :

١- أن يقدم البادي بسلعته للبيع ، فإن قدم لغير البيع كأن يقدم لاحتكارها أو لأكلها أو لإهدائها ونحو ذلك فلا بأس أن يكون الحاضر له سمسارا وذلك ؛ لأن المصلحة في ذلك لأهل السوق ولأهل البلد فإنه لم يأت للبيع ، فإذا أتى أحد من أهل البلدة وأقنعه بالبيع فإن في ذلك مصلحةً لأهل السوق .

٢- أن يبيعها بسعر يومها أي أن يكون مراده بيعها بسعر يومها ، أما إذا كان هذا البادي يريد أن يبيعها بأكثر من السعر أو يريد أن يتربص بها حتى يكون لها السعر المناسب ويكون قد احتاط لنفسه فلا بأس والحالة هذه أن يكون هناك سمسارٌ بينه وبين الناس في بيعها وذلك ؛ لأنه احتاط لنفسه فهو لا يريد أن يبيعها بأي سعر ، بل يريد بيعها بالسعر المناسب .

٣- أن يكون جاهلاً بالسعر ، أما إذا كان عالماً عارفاً بأسعار السلع فإن توسط أحد الحاضرين بينه وبين الناس جائز وذلك ؛ لأنه وسيط لا يؤثر .

٤- أن يقدم الحاضر إليه ، فإذا قدم هذا البادي إلى الحاضر وطلب منه أن يكون سمسارا فإن ذلك جائز ؛ لأنه يكون بذلك قد احتاط لنفسه .

٥- أن يكون بالناس حاجة للسلعة التي معه فإن كانت من السلع التي لايحتاج الناس إليها وليست من أقواهم فيجوز أن يكون سمسارا له ، و لم يذكر الإمام أحمد - كما قال الحنابلة - هذا الشرط ، والحديث يخالفه فإن الحديث عام .

وهنا فرعان :

الفرع الأول : هل يجوز أن يشتري الحاضر للبادي ؟

١- قال الحنابلة يجوز ذلك ؛ وذلك لأن النهي إنما ورد في البيع .

٢- ونقل عن الإمام أحمد وهو قول طائفة من التابعين كمحمد بن سيرين أن ذلك منهي عنه ، ودليل ذلك ما رواه أبو عوانة في صحيحه - كما في الفتح - عن محمد بن سيرين قال : سألت أنس بن مالك فقلت له : لا يبع حاضر لباد أنهيتم أن تبيعوا أو تشتروا لهم ؟ قال : نعم ، أي نهينا أن نبيع أو نبتاع لهم فيكون الشراء منهي عنه أيضاً ؛

ولأن الشراء داخل في معنى البيع كما تقدم ؛ ولأن المعنى أيضاً ثابت وهو قوله ﷺ : (**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**) .

والصحيح أنه لا يجوز للحاضر أن يشتري للباد إذا توفرت الشروط المتقدمة .

الفرع الثاني : هل يجوز أن يشير على البادي ؟

قالوا : إن استشاره فيجب عليه أن يشير عليه ، لقوله ﷺ : (**وإذا استنصحك فانصحه**) وهذا ظاهر ، فإنه إذا استشار فقد احتاط لنفسه ووجب أن ينصح له .

- وهل يشرع أن ينصحه من غير استنصاح ؟

في المسألة نظر ، قال صاحب الفروع : " ويتوجه النصح " لقوله ﷺ : (**الدين النصيحة**) **والراجح** خلاف هذا ؛ لأن النبي ﷺ إنما نهى أن يبيع الحاضر للبادي أو يشتري له ليرزق الله بعض الناس من بعض ،ولا شك أن النصيحة له تقوم مقام البيع والشراء له .

المسألة الثانية : وهي عند قوله ﷺ : (**لا تلقوا الركبان**) والركبان : هم الذين يجلبون السلع إلى أهل البلد من غير أهلها ولا يجوز لأحد من أهل السوق أن يتلقاهم خارج السوق فيشتري منهم أو يبيع لهم أيضا ، لحديث : (**لا تلقوا الركبان**) وهذا لمصلحة الركبان ، فقد يكون الثمن في السوق أقل من الثمن الذي بيع عليهم ، وقد يكون الثمن في السوق أكثر من الثمن الذي اشتري به منهم فلم يتركوا حتى ينظروا في سعر السوق ، فكان ذلك محرماً .

ولكن البيع يصح مع خيار الغبن فهم إذا قدموا السوق فهم بالخيار إن ثبت عليهم الغبن إن شاءوا فسخوا البيع وإن شاءوا أبقوه ، لحديث مسلم : (**لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**) أي إذا أتى صاحب السلعة السوق فهو بالخيار إن شاء أمضى وإلا فسخ .

والنهي عن تلقي الركبان ما لم يصلوا إلى السوق فإذا وصلوا إلى السوق فيجوز أن يتلقاهم في أعلى السوق ؛ لأن النهي عن تلقيهم قبل دخولهم السوق ، لقوله ﷺ في حديث ابن عمر : (**لا تلقوا السلع حتى يهبط بها أصحابها إلى السوق**) .

المسألة الثالثة : وهي مسألة التسعير ، فلا يجوز للسلطان أن يسعر للناس وهو ظلم ، وقد قال ﷺ فيما رواه الخمسة إلا النسائي بإسناد صحيح لما قال بعض الصحابة : يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا ، فقال ﷺ : (**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى يوم القيامة وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال**) فهذا يدل على تحريم التسعير ، وأنه ظلم .

ولكن هل يستثنى من ذلك ما إذا غلت الأسعار غلاء فاحشا يضر بالناس ؟

الجواب : ذهب بعض الشافعية إلى جواز التسعير في هذه الحالة ، فيجوز للحاكم أن يتدخل فيما إذا غلت الأسعار غلاء فاحشا بحيث يتضرر بذلك عامة الناس ، لقول النبي ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) ؛ ولأن في ذلك مصلحة عامة بل دفع لمفسدة عامة وإن ترتب على ذلك فوات مصلحة خاصة فإن التسعير فيه فوات مصلحة خاصة وأما الغلاء الفاحش فإن فيه مفسدة عامة ، ودفع المفسدة العامة أولى من جلب المصلحة الخاصة ، وكذلك تحمل المفسدة الخاصة أولى من تحمل المفسدة العامة ، وهذا القول هو **الصحيح** وهو اختيار الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله .

قال ابن القيم : وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سُعر لهم تسعير عدل .

المسألة الرابعة : مسألة الاحتكار ، والاحتكار : هو أن يدخر السلعة حتى يغلو ثمنها فيبيعها ، وهو محرم لقول النبي ﷺ كما ثبت في مسلم من حديث معمر بن عبد الله : (**لا يحتكر إلا خاطيء**) فقيل لسعيد فإنك تحتكر ، قال سعيد : فإن معمرا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر .

قال الحنابلة ويحرم الاحتكار بثلاثة شروط :

١- **الشرط الأول** : أن يكون المحتكَر قوتاً ، فإن كان المحتكر غير قوت فيجوز ذلك ، قالوا : لأن سعيد بن المسيب وهو الراوي عن معمر كان يحتكر النوى - أي نوى التمر - والخبط - وهو علف الدواب - والبذر - أي بذور النبات - وفي المسند أن سعيد بن المسيب كان يحتكر الزيت ، قالوا : ويبعد أن هذا الإمام يخالف ما روى ، وقد ثبت أن معمر بن عبد الله كان يحتكر ، قالوا : فدل هذا على أن المحتكر

الممنوع احتكاره إنما هو القوت ، وذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وهو اختيار الشوكاني إلى أن ذلك محرم ، وهذا هو **الراجح** لعموم قوله ﷺ : (**لا يحتكر إلا خاطيء**) وأما الجواب عن فعل معمر بن عبد الله وسعيد بن المسيب فيتضح في الشرط الثاني الذي اشترطه الحنابلة .

٢- **الشرط الثاني** : أن يكون للناس في المحتكَر حاجة ، وعلى هذا يحمل احتكار معمر واحتكار سعيد ، وأن احتكارهما إنما كان لما ليس للناس حاجة إليه ، فلا يتضرر الناس باحتكارهما ، فيجوز للشخص أن يحتكر القوت وغيره إن لم يكن للناس فيه حاجة ، إذ لا ضرر على أهل السوق في ذلك ، وهذا الشرط صحيح ، ويدل عليه فعل معمر وفعله يخصص ما رواه ، كما أن المعنى يدل على ذلك ، إذ لا ضرر في احتكار ما لا يحتاج إليه الناس سواء أكان من أقواتهم أم من غيرها .

٣- **الشرط الثالث** : أن يشتريه من البلد ، فإذا جلبه من خارج البدل أو صنعه بنفسه أو كان من مزرعته جاز الاحتكار، واستدلوا بما رواه ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: (**الجالب مرزوق والمحتكر خاطيء**).

والراجح خلاف ذلك ، فإن الحديث :

أولاً : ضعيف .

ثانياً : لا فرق بين احتكار ما لم يجلب واحتكار ما يجلب من خارج البلد ، فما دام أن في الناس حاجة إليه ففي احتكاره تضييق عليهم ، وعليه فقوله ﷺ : (**لا يحتكر إلا خاطيء**) على عمومه .

قال المؤلف رحمه الله : [ومن باع ربوياً بنسيئة واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة] :

قوله : (من باع ربوياً بنسيئة) كأن يبيع طناً من قمح بألف ريال إلى سنة فهذا بيع جائز ، والربوي هو البر ، وبيع البر بالدراهم والدنانير جائز .

قوله : [واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة]

بأن قال لَّما حلَّ الأجل : أعطني بدل الدراهم شعيراً أو براً أو تمراً أو ملحاً فهذا لا يجوز ؛ لأنه ذريعة إلى الربا ، وهو بيع البر بالبر نسيئة ، والذريعة إلى المحرم محرم ، وهذا القول المشهور من المذهب .

وقال الموفق : يجوز مطلقاً ما لم يكن حيلة على الربا .

وقال شيخ الإسلام : يجوز عند الحاجة أما عند عدم الحاجة فلا يجوز ، أما كونه لا يجوز عند عدم الحاجة فلأجل سد الذرائع الموصلة إلى الربا ، وأما كونه يجوز عند الحاجة ؛ فلأن الشريعة قد أتت بنفي الحرج ورفعه ، والقاعدة كما ذكر ابن القيم : أن ما حرم تحريم سد الذرائع فإنه يجوز عند الحاجة إليه ؛ لأن تحريمه ليس تحريماً أصلياً ، وإنما لكونه ذريعة إلى غيره ، فإن احتيج إليه فإن تحريمه يزول .

وهذا هو أصح الأقوال ، وهذا ما لم يكن تواطؤاً منهما أو احتيالاً ، كما قال الموفق .

قوله : [أو اشترى شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة لا بالعكس لم يجز]

مثاله : اشترى فرساً من رجل بألف دينار نقداً وكان قد باعها عليه بألف وخمسمائة دينار نسيئة فهذا لا يجوز ، وهو مذهب الجمهور خلافاً للشافعية ، وهذا هو بيع العينة .

وفي مسند أحمد وسنن الترمذي والنسائي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيعتين في بيعة**) .

ولأبي داود : (**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**) أي إما أن يأخذ رأس ماله أو الربا .

وفي سنن أبي داود والحديث صحيح أن النبي ﷺ قال : (**إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**)

فهذه هي صورة بيع العينة أن يبيع الشيء إلى سنة بكذا – أي نسيئة – ثم يشتريها قبل السنة بأقل من الثمن الذي باعه به ، فالسلعة حيلة فيها للوصول إلى عقد ربوي محرم ، فكأنه أعطاه ألف دينار ويردها عليه ألفاً وخمسمائة ، فالسلعة غير مقصودة لذاتها ولذا قال ابن عباس كما روى ذلك الحافظ محمد بن عبد الله المعروف بمطيِّن كما في تهذيب السنن لابن القيم : أن ابن عباس سُئل عن رجل باع حريرة بمائة واشتراها بخمسين أي باعها بمائة مؤجلة واشتراها بخمسين حاضرة ، فقال : " دراهم بدراهم وقعت بينهما حريرة " .

وقال أيوب رحمه الله كما في كتاب الحافظ محمد بن عبد الله ذكره في تهذيب السنن : " يخادعون الله كما يخادعون الصبيان لو أخذه على جهته كان أسهل " .

وروى الدارقطني والبيهقي بإسناد حسن وقد حسنه غير واحد من أهل العلم وقال فيه ابن القيم إنه محفوظ عن زوج أبي إسحاق السبيعي أنها دخلت على عائشة فدخلت أم ولد لزيد بن أرقم فقالت : إنها باعت غلاماً لها على زيد بن أرقم بثمانمائة درهمٍ نسيئةً ثم اشتريتها منه بستمائة درهم نقداً ، فقالت عائشة : " بئسما اشتريت وبئسما اشترى أخبري زيد بن أرقم أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إن لم يتب " والأثر إسناده حسن ، فهذه بيعة العينة .

وقوله ﷺ : (**فله أوكسهما أو الربا**) دليل على أنها بيعتان خلافاً لما ذهب إلى الشافعي من أن صورة بيع العينة أن يقول أبيعك هذه السلعة بكذا نسيئة أو بكذا نقداً فيتفرقا قبل أن يعينا أحد الثمنين .

وهذه في الحقيقة أولاً : بيعة واحدة وليست بيعتين ، ثانياً : هذه الصورة ليس فيها ربا ، وفي الحديث : (**فله أوكسهما أو الربا**) وإنما هي بيعة جهالة ، فالثمن غير معلوم .

وكذلك يقال في قول سماك وهو من رواة هذا الحديث : " هو عليَّ نساءً بكذا وكذا ، ونقداً بكذا وكذا " ، فهذا فيه ما في القول المتقدم ، فإن هذه صفقة واحدة ، وبيع العينة بيعتان في بيعة .

أما إن باع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقداً فلا حرج فيه اتفاقاً ، كما ذكر شيخ الإسلام وغيره وهو بيع التقسيط فإن تواطآ على بيع العينة فالبيع كله باطل ، البيعة الأولى والبيعة الثانية ، كأن يقول أبيعك هذه السيارة بثلاثين ألفاً إلى سنة وأشتريها منك غداً بخمسة وعشرين ألفاً ، فالبيعة الأولى والثانية كلتاهما باطلة ؛ لأن ما نهى عنه الشارع فهو فاسد ، فإن لم يتواطآ على ذلك ، فالبيعة الأولى صحيحة .

مثال ذلك : رجل باع سيارة على رجل بثلاثين ألفاً إلى سنة ، ثم اشتراها منه من غير تواطؤ منهما ولا اتفاق بخمسة وعشرين ألفاً ، فالبيعة الثانية باطلة لنهي الشارع عنها ، وأما الأولى فهي صحيحة ، إذ لا دليل على إبطالهاوقال ابن القيم في تهذيب السنن : " والصورة الرابعة للعينة وهي أخت صورها أن يكون عند الرجل المتاع لا يبيعه إلا نسيئة فإن باعه بنقد ونسيئة جاز وهو نص الإمام أحمد " ، وهذا ما يقع فيه كثير من الناس مثل أن يشتري سيارة ولا يفكر أن يبيعها نقداً بل نسيئة فهذا من صور العينة ، فصاحب البيع النسيئة فقط قصده الثمن فلا قصد له في السلعة أصلاً فهو يتوصل بهذه السلعة ليبيع المال أو الدراهم بأكثر منها ، وأما صاحب النقد والنسيئة فهو تاجر من التجار ، قال ابن عقيل معللاً نص الإمام أحمد على هذه المسألة : " وهذا لمضارعته الربا فإنه يقصد الزيادة غالباً " .

وذكر شيخ الإسلام أن مثل هذا البيع وهو ألا يبيع الإنسان إلا نسيئة أنه بيع على أهل الضرورة والحاجة، فإن هذه السلعة لا يشتريها في الغالب إلا من يتعذر عليه النقد وهم أهل الضرورة والحاجة وأما من يبيع نقداً ونسيئة فهو تاجر من التجار وهو يبيع على الناس عامة المضطر منهم وغير المضطر وقد روى أبو داود في سننه بإسناد في جهالة أن النبي ﷺ : (**نهى أن يباع على المضطرين**) وهذه الصورة كالتورق فإن المشتري في التورق يريد ثمن السلعة ، وكذلك البائع هنا يريد التواصل بها إلى هذه المداينة ولا يشتري هذه السلعة كالعينة ، والجمهور على جواز التورق كما سيأتي فمثله هذه المسألة .

مسألة التورق : ومسألة التورق تخالف بيع العينة فإن المشتري لا يبيعها على بائعها الأول ، بل يبيعها على شخص آخر .

وصورتها : أن يحتاج رجل إلى دراهم فيشتري سلعة بنسيئة إلى سنة مثلاً بأكثر من ثمنها نقداً ، ثم يبيعها على غير البائع الأول ؛ لأنه إذا باعها على الأول فهي بيع العينة ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين هما روايتان عن الإمام أحمد :

الرواية الأولى : وهي المشهور عند الحنابلة وهي قول الجمهور أن ذلك جائز ، قالوا : لأن الأصل في المعاملات الحل ، لقول الله ﷻ : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ .

الرواية الثانية : وهي التي اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وهي قول عمر بن عبد العزيز أن ذلك محرم ،

قال شيخ الإسلام : لأن الأمور بمقاصدها ، فهو لم يشتر السلعة إلا قاصداً للثمن ، قال رحمه الله : " إذا أتى الطالب ليأخذ دراهم بدراهم أكثر منها – أي هذا هو مقصده – وأعطاه الآخر فهو ربا ولا شك في تحريمه بأي طريق كان لأن (**الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى**) ورجع رحمه الله مراراً – كما ذكر ذلك ابن القيم– وهو يقول بالتحريم ويأبى أن يقول بالحل .

وما ذهب إليه الجمهور أصح ، فالأصل الحل ؛ لأن الربا يكون من الطرفين ؛ ولأن السلعة لا تعود إلى صاحبها فتكون حيلة كالعينة ؛ ولأن الحاجة داعية إلى حلها .

وقوله : [لا بالعكس]

تقدمت صورة بيع العينة ، وهي أن يبيع الشيء بنسيئة ثم يشتريها نقداً بأقل من ثمن المبيع وقال هنا : لا بالعكس ، فعكس هذه المسألة يجوز ، والعكس له صورتان :

الصورة الأولى : وهي أن يبيع الشيء نقداً ثم يشتريه نسيئة بأكثر ، مثاله : رجل عنده دار واحتاج إلى دراهم ، فقال لرجل أبيعك هذه الدار بخمسين ألفاً نقداً على أن أشتريها منك بسبعين ألفاً نسيئة ، فظاهر كلام المؤلف جواز هذا وهذا ضعيف جداً ، وهو مروي عن أحمد أنه يجوز بلا حيلة ، **والصحيح التحريم** وهو المشهور عند الحنابلة وهو اختيار ابن القيم ؛ لأنه لا فرق بين هذه الصورة وصورة العينة المتقدمة فلا وجه للقول بجوازها .

الصورة الثانية : وهي جائزة كما قال المؤلف أن يبيع الشيء نسيئة إلى سنة بعشرة آلاف ، ويشتريها نقداً بعد شهر أو شهرين بعشرة آلاف أو أحد عشر ألفاً فهذه لا وجه للقول بتحريمها فهي جائزة وليس فيها حيلة على الربا ، ومثال آخر : باع سيارته بنسيئة إلى سنة ، ثم رغبتها نفسه فاشتراها بأكثر من ذلك أو بمثله فهذا جائز .

قوله : [وإن اشتراه بغير جنسه أو بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتريه أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز]

مثاله : رجل باع سيارة إلى سنة بثلاثين ألف ريال ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بعشرة آلاف دولار فهذا يجوز .

وصورة أخرى : باع سلعةً بثلاثين ألف ريال إلى سنة ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بكذا طن من القمح فيجوز ، بل قال الموفق : لا أعلم خلافاً في جوازها ، بمعنى باع الشيء نسيئة ، ثم اشتراه بعد ذلك بعرض فهذا جائز .

أما الصورة الأولى فاختار الموفق التحريم ، وأنه لا يجوز وهذا هو الظاهر ؛ لأنه باع الشيء نسيئة بدراهم واشتراه بدنانير وكلاهما ثمني ، فأحدهما يقوم مقام الآخر ، فهما أثمان للأشياء .

قوله : [أو بعد قبض ثمنه]

مثاله : باعه هذه السيارة بعشرة آلاف إلى سنة فلما سدد هذا المشتري القيمة اشتراها منه بخمسة آلاف أو ستة آلاف فهذا جائز ولا إشكال في جوازه ، إذ العلة المتقدمة قد زالت وما يخشى من الربا قد زال .

قوله : [أو بعد تغير صفته]

مثاله : باع سيارة بعشرة آلاف إلى سنة ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بثمنها الذي تستحقه وقد تغيرت صفتها كانت تساوي عشرة آلاف وأصبحت تساوي ثمانية آلاف أو سبعة آلاف ، فالنقص بسبب تغير الصفة ، فلا نظر إلى التأجيل .

قوله : [أو من غير مشتريه]

مثاله : رجل اشترى سيارة بالتقسيط ، ثم باعها على شخص آخر ، فهل للبائع الأول أن يشتريها من هذا المشتري الجديد ؟

الجواب : لا مانع من ذلك لزوال العلة المتقدمة .

قوله : [أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز] :

فإذا اشتراها أبوه أو ابنه أو مكاتبه أو نحو ذلك جاز ؛ لأنه لم يشترها هو ، والنهي الوارد فيما إذا اشتراه هو ، وليس هذه ذريعة إلى الربا كما تقدم ، إلا أن يكون حيلة على ذلك ليتملكها هو – أي الأب مثلاً – ثم يأخذها من ابنه بنفس الثمن الذي اشتراها به فهذه حيلة فلا تجوز .

باب الشروط في البيع

الشرط في البيع : هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما لا يقتضيه العقد ، والذي يقتضيه العقد هو أن تكون السلعة ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع وأن يسلم كل واحد منهما الآخر ما له بعد تمام العقد .

مثال الشرط في البيع : أن يشترط البائع حملان المبيع أو أن يبيع عبداً بشرط أن يعتقه .

والأصل في الشروط الحل ، إلا أن يدل دليل على بطلانه كما قرر ذلك شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، ففي الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال : (**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق**) فلا يحرم من الشروط إلا ما دل الشرع على بطلانه نصاً أو قياساً .

والفرق بينه وبين شروط البيع من عدة أوجه :

١- أن شرط البيع من وضع الشارع ، وأن الشرط فيه من وضع المتعاقدين .

٢- أن شروط البيع كلها صحيحة ، وأما الشروط في البيع فمنها الصحيح ومنها الباطل .

٣- أن شروط البيع تتوقف عليها صحة البيع ، والشروط في البيع يتوقف عليها لزومه .

٤- أن شرط الشارع لا يسقط ، وشرط العاقد وهو الشرط في البيع يسوغ لمن شرطه أن يسقطه .

واعلم أن المعتبر عند الحنابلة من الشروط ما كان في صلب العقد أي مقارناً للعقد ، بمعنى أن يشترطاه أو يشترطه أحدهما أثناء العقد ، فإن كان الشرط سابقاً للعقد فليس بمعتبر ، ولا يلزم المشروط عليه الوفاء به ،

مثاله : قيل لرجل : هل تبيع بيتك ؟ قال : أنا لا أبيعه إلا بشرط أن أسكنه شهراً ثم سكتا سكوتاً فاصلاً ثم عقدا البيع و لم يذكر البائع ذلك الشرط ، فلا يعتبر هذا الشرط عند الحنابلة وهذا القول ضعيف ، ولـذا اختار شيخ الإسلام أن الشرط السابق للعقد كالمقارن له ، قال صاحب الفروع : " ويتوجه كنكاح " أي كما أن النكاح يعتبر فيه الشرط السابق وإن لم يقارن العقد فكذلك في البيع وهو مذهب المالكية وهذا هو **الراجح** ، فقد قال ﷺ فيما رواه الترمذي وغيره والحديث حسن بشواهده : (**المسلمون على شروطهم**) [وذكره البخاري معلقاً مجزوماً به] وهذا شرط ؛ ولأن العاقد المشترط لم يبع هذه السلعة إلا بهذا الشرط فهو لا يرضى بانتقالها عن ملكه إلا بهذا الشرط ، فكان عدم وجود الشرط مخلاً بالرضا في العقد الذي هو من شروط البيع .

قوله : [منها صحيح كالرهن] :

الشروط في البيع على ثلاثة أنواع :

١- شرط صحيح .

٢- شرط باطل مبطل للعقد .

٣- شرط باطل غير مبطل للعقد .

فالنوع الأول : هو الشرط الصحيح وهو قد يكون من مصلحة العقد كاشتراط الرهن ، وقد يكون مما يقتضيه العقد كأشراط حلول الثمن ، وقد يكون فيه منفعة لمن اشترطه كاشتراط حملان الدابة .

أي أن الشروط في البيع منها الصحيح المعتبر كالرهن ، كأن يقول : أنا أبيعك هذه السلعة بشـرط أن أرهن بيتك أو سيارتك أو نحو ذلك فهذا شرط صحيح ، كذلك إذا اشترط ضامناً كأن يقول أبيعك بشرط أن تأتي بضامن ، فإن لم تأت بضامن فلي الفسخ ، فكذلك هذا شرط صحيح .

قوله : [وتأجيل الثمن] :

كأن يقول : أشتري منك هذه السلعة بشرط أن أعطيك ثمنها بعد شهر ، فهذا شرط صحيح .

قوله : [وكون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً والأمة بكراً] :

هذه شروط صحيحة ؛ لأنها لا تخالف كتاب الله .

قوله : [ونحو أن يشترط البائع سُكنى الدار شهراً] :

مثاله : أن يقول أبيعك داري بشرط أن أسكنها شهراً ونحو ذلك ، فهذا جائز .

قوله : [وحُملان البعير إلى موضع معين] :

قوله : (معين) أتى بهذا القيد ؛ لأنه لو قال : (إلى موضع ولم يعين) فإن فيه جهالة ، والجهالة ممنوعة في الشرع فلابد أن يكون الأجل معلوماً والموضع في الحملان معلوم ، وفي الصحيحين عن جابر بن عبد الله ﷺ : (**أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه ، قال : فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله ، قال : بعنيه بأوقية ، قلت: لا ، ثم قال : بعنيه ، فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي ، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه ، ثم رجعت فأرسل في أثري ، فقال : أتراني ماكستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك**) فهذا شرط صحيح .

قوله : [أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله] :

قوله : (تفصيله) التفصيل غير الخياطة ، فالتفصيل هو أن يقطع الثوب حتى يتهيأ للخياطة ، والشروط التي ذكرها المؤلف شروط صحيحة ؛ لأنها لا تخالف كتاب الله ؛ ولأنها لا تخالف مقتضى العقد ، فإن وفى المشروط وإلا فلمن اشترط الفسخ .

قوله : [وإن جمع بين شرطين بطل البيع] :

ولذا قال المؤلف : (وإن اشترط على البائع حمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله) فلو اشترط الحمل والتكسير لم يصح فهما شرطان هذا هو المشهور من المذهب أنه إذا شرط شرطين فإنه لا يصح وإن كان كل شرط بمفرده صحيحاً لما روى الخمسة والحديث حسن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : (**لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك**) والشاهد في قوله :

[ولا شرطان في بيع]

قالوا : فدل هذا على أنه لا يجوز الجمع بين شرطين في بيع وإن كانا شرطين صحيحين .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن ذلك جائز ؛ لأنه لا يخالف كتاب الله ، قالوا : ولا محذور فيه ، فإن صحة الشرط لا يبطلها صحة شرط آخر فهذا شرط صحيح وهذا شرط صحيح ، وكلاهما معتبر ، فإذا اجتمعا لم يبطلاه كما لو انفردا ، والمعنى يدل على ذلك وهذا لا يخالف كتاب الله ، كما قال النبي ﷺ : (**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط**) قالوا : وليس في كتاب الله ما يدل على إبطال هذه الشروط ، وأجابوا عن حديث : (**ولا شرطان في بيع**) أن المراد به البيعتان في بيعة ، وهي بيعة العينة ، ويدل على هذا أن في موضع هذه اللفظة في مسند أحمد

(**ولا بيعتين في بيعة**) قالوا : البيعتان في بيعة شرطان في بيع ؛ لأن كل بيعة شرط ، فإذا تبايع الاثنان فالبيع بينهما شرط ؛ لأن كلا منهما التزم بهذا البيع كما هو ملتزم بالشرط ، فالبيع شرط ، وهذا القول هو **الراجح** إذ لا معنى للنهي عن هذا البيع الذي فيه شرطان صحيحان .

قوله : [ومنها فاسد يُبطل العقد] :

هذا هو النوع الثاني : وهو شرط فاسد يبطل به العقد .

قوله : [كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف] :

[كسلف]: السلف هو السلم ، وهو تعجيل الثمن وتأخير المثمن .

فلا يحل بيع سلف ، بأن يقول : أبيعك هذه الدار بشرط السلم بيني وبينك تعطيني عشرة آلاف وأعطيك بعد سنة كذا وكذا من القمح .

والراجح جوازه ما لم يكن حيلة إلى الربا ، وأما الحديث فالسلف فيه هو القرض كما قال البغوي وغيره ، ولا محذور في الجمع بين السلم والبيع ما لم يكن حيلة إلى الربا ، وصورة اشتراط القرض في البيع ، أن يقول : أبيعك واشترط أن تقرضني مائة ألف ، كذلك بيع وإجارة ، كأن يقول : أبيعك بشرط أن تؤجرني هذه الدار ، أو صرف كأن يقول : لا أبيعك إلا بشرط أن تصرف هذه المائة دينار إلى دراهم ، وكذلك إذا قال : لا أبيعك حتى تشاركني في الأرض أو نحو ذلك ، فهذا كله يبطل العقد ، فإذا عقدا مع البيع عقداً آخر ، فالبيع باطل والعقد الآخر باطل .

وهذه الصور التي ذكرها المؤلف ذات أحكام متفرقة على الصحيح ، خلافاً لما قال المؤلف من أنها يبطل بها العقد مطلقاً ، أما البيع والقرض فإن ما ذهب إليه المؤلف ظاهر ، فإن فيه ربا أو هو ذريعة إلى الربا ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : (**لا يحل سلف وبيع**) فهو ذريعة إلى الربا الذي نهى عنه الشارع .

أما ما سوى ذلك **فالصحيح** أنه جائز ، وهو مذهب الإمام مالك واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي ، إذا لا دليل على المنع ، فإذا قال : أبيعك هذه الدار على أن تشاركني في كذا ، أو قال : أبيعك هذه الدار على أن تنكحني ابنتك أو قال : أبيعك هذه الدار على تستأجر بيتي ، فهذا كله جائز ، إذ لا دليل على المنع ، والأصل في المعاملات الحل واستدل الحنابلة بنهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، **والصحيح** أن البيعتين في بيعة هي بيعة العينة كما تقدم ؛ ولأن النبي ﷺ قال : (**فله أوكسهما أو الربا**) وليس هذا في شيء من الصور المتقدمة .

قوله : [وإن شرط أن لا خسارة عليه] :

مثاله أن يقول : أشتري منك هذه السلعة بشرط ألا خسارة علي ، فإن بعتها بخسارة فهي عليك ، أي على البائع فهذا لا يصح ، قالوا : لأنه يخالف مقتضى العقد ، فإن مقتضى العقد أن الشخص يملك السلعة إذا اشتراها وكونه يربح أو يخسر هذا أمر راجع له ، وأما السلعة فإنها تملك بالبيع ، فلا يصح أن يشترط ألا خسارة عليه ؛ ولأن الخراج بالضمان فالضمان عليه وعلى ذلك فالخسارة عليه والربح له .

قوله : [أو متى نَفَق المبيع وإلا رده] :

مثاله : قال للبائع : أشتري منك كذا من البر وأبيعها ، فإن نفقت ، وإلا رددتها عليك ، أو رددت الذي لم ينفق عليك قالوا : هذا لا يصح ؛ لأنه يخالف مقتضى العقد .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام أن الشرط يصح وهو **الراجح** ؛ لأنه لا يخالف الشرع .

قوله : [أو لا يبيع ولا يهب ولا يعتق] :

مثاله : أن يقول : بعتك هذا العبد بشرط ألا تبيعه ، أو بشرط ألا تهبه ، أو بشرط ألا تعتقه ، فهذا كله باطل ؛ لأن مقتضى العقد أن يتصرف البائع بسلعته كيف شاء ، فإذا اشترط عليه ألا يبيع أو ألا يهب أو ألا يعتق فهذا يُحجر عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام أنه إن كان له غرض صحيح صح الشرط وإلا بطل وهذا هو **الراجح** كأن يبيع على أخيه داره بشرط ألا يبيعها ؛ لأن أخاه لا يحسن التصرف ، فهذا قصد صحيح .

قوله : [أو إن عتق فالولاء له] :

مثاله : أن يقول بعتك هذا العبد ، واشترط عليك أن الولاء لي ، فهذا الشرط باطل ، ودليل بطلانه ما ثبت في الصحيحين في قصة بريرة لما أرادت عائشة أن تشتريها ، فاشترطوا على عائشة أن يكون الولاء لهم ، فقال النبي ﷺ : (**اشتريها واشترطي لهم الولاء ، فإنما لولاء لمن أعتق**) فإنه لا عبرة بهذا الشرط ، ومنه

ما تقدم من قوله ﷺ : (**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق**) .

قوله : [أو أن يفعل ذلك] :

مثاله : أن يقول له : أبيعك هذا السلعة بشرط أن تبيعها أو بشرط أن تهديها أو بشرط أن تعتقه ، لكنه استثنى العتق فقال : (إلا إذا شرط العتق) فإذا قال : أبيعك بشرط أن تعتقه فهذا صحيح ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأن الشارع يتشوف إلى العتق ويرغب فيه ، فإذا اشترط العتق فهو شرط صحيح .

قوله : [بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق] :

فالمسائل السابقة كلها يبطل فيها الشرط وحده ، وأما البيع فيصح ، ويكون المشترط بالخيار ، إن شاء أمضى ، وإن شاء فسخ ، فإذا اشترط مثلاً ألا يبيعه ، فهذا الشرط باطل ، ويصح البيع الأول ، وللمشترط الخيار ، فإن شاء أمضاه وإن شاء فسخ .

أما مسألة اشتراط الولاء فما ذهب إليه الحنابلة هو الصحيح ، فالشرط باطل ؛ لأنه شرط يخالف كتاب الله ، وكل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل ، فإن تراضيا عليه فلا عبرة بتراضيهما على شرط يخالف كتاب الله .

وأما سوى ذلك مما ذكروه فاختار شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد أن هذه الشروط صحيحة ، فإذا قال : أبيعك بشرط أنه ما لم ينفق أرده عليك ، أو بشرط ألا خسارة علي أو نحو ذلك مما تقدم فالشرط والبيع صحيحان ، بشرط أن يكون للبائع قصد وغرض صحيح لا مجرد التحجير على المشتري ، مثال ذلك : رجل عنده جارية ، ويكره أن يتملكها أي أحد ، ويجب أن يتملكها من هو مستحق لها ، فقال : أبيعها عليك بشرط ألا تبيعها ، أو بشرط ألا تبيعها إلا وأن أكون أنا أحق بالبيع بالثمن نفسه ، أو ألا تبيعها إلا على من يتصف بكذا وكذا ونحو ذلك ، أو أن يكون الشرط في مصلحة المبيع نفسه ، كأن يقول أبيعك عبدي بشرط ألا تبيعه لفاسق ، فهذه الشروط صحيحة ؛ لأن لها غرضاً صحيحاً ، ولا دليل على القول ببطلانها ، واختيار شيخ الإسلام هو الصحيح ، إن كان هناك غرض صحيح كما سبق ، أو مصلحة للمبيع ، فإذا تراضى المتعاقدان فقد قال النبي ﷺ : (**المسلمون على شروطهم**) رواه الترمذي وغيره وهو حديث حسن ، وذكره البخاري تعليقاً .

لكن إن قال أشتريه منك بشرط ألا خسارة علي فهذا يخالف مقتضى العقد **والصواب** أنه شرط باطل .

قوله : [وبعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح] :

مثاله : إذا قال البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بألف درهم مؤجلة إلى ثلاثة أيام بشرط أنك إذا لم تأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فالبيع رد ، قال المؤلف هنا : (صح) لحديث : (**المسلمون على شروطهم**) وهذا شرط فيجب الوفاء به ، فإن لم يوف به بطل البيع ، كما أن الأصل في الشروط الصحة ، وهو لا يخالف كتاب الله .

قوله : [وبعتك إن جئتني بكذا ، أو رضي زيد ... لا يصح] :

إذا قال بعتك إن جئتني بكذا ، أو قال : بعتك إن رضي زيد ، فهذا بيع معلق ، وليس بيعاً منجزاً ، فلا يصح وهو مذهب الجمهور ، قالوا : لأن البيوع تكون منجزة لا معلقة .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن أحمد جواز ذلك ، وأن البيع المعلق صحيح ، وقد دلت عليه القاعدة المتقدم ذكرها وهي أن الأصل في العقود الحل وهذا عقد من العقود التعليق لا يخالف كتاب الله ، فلا وجه للمنع ، والبيع مما تعارف عليه الناس ، سواء كان منجزاً ، أو معلقاً ، فلم يحدد لنا الشارع التنجيز في البيع ، بل أطلقه ، فيرجع إلى ما تعارف الناس عليه ، وأيضاً الحاجة داعية إلى ذلك وهذا القول هو **الصحيح** .

قوله : [أو يقول للمرتهن : إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك لا يصح البيع]

هذه صورة ثالثة مما لا يصح فيها البيع ، رجل اشترى سلعة ووضع رهناً عند مالك السلعة ، وقال : إن جئتك بالثمن إلى عشرة أيام وإلا فهذا الرهن لك ، أي هو ملك لك ، وهذا بيع معلق ، فهو كالصورتين السابقتين ؛ لأنه باعه هذا الرهن بشرط أن يكون البيع لهذا الرهن معلقاً ، بعدم مجيئه بحقه ، فكأنه قال : بعتك هذا الرهن إن لم آتك بالثمن إلى عشرة أيام فهو بيع معلق .

ويستدل الحنابلة على عدم جواز هذا بما روى الدارقطني أن النبي ﷺ قال : (**لا يَغْلَقْ الرهن عن صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه**) أي لا يؤخذ منه فيتملك من قبل المرتهن .

وقال شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه جائز وفعله الإمام أحمد .

واستدلوا بما تقدم وهو أن الأصل في العقود الحل ، وهذا بيع للرهن على سبيل التعليق وتقدم الخلاف فيه وترجيح جوازه .

قالوا : والحديث إنما ينهى عن أن يغلق عليه من غير رضا منه كما كان في الجاهلية ، فإن الرجل إذا وضع الرهن ثم لم يأت بالثمن فإنه يؤخذ منه قهرا ، فيتملكه المرتهن، فهذا كان من عمل الجاهلية فنهى عنه الشارع ، وليست هذه المسألة من هذا الباب ، فإن الرهن هنا لم يغلق من صاحبه ، بل هو قد أغلقه على

نفسه بشرطه الذي اشترطه ، والمسلمون على شروطهم ، وهذا القول هو الصحيح ولكن إن تأخر المشتري بأمر قهري وكان الغبن فاحشاً ، **فالراجح** ما ذهب إليه الجمهور .

هل يجوز بيع العُربون وإجارة العربون ؟

وصورة هذه المسألة أن يشتري الرجل السلعة من أحد الناس ويقول : لي الخيار ثلاثة أيام ، وهـذا مبلـغ عندك فإن اشتريت السلعة أكملت لك المتبقي من الثمن ، وإلا فإن هذا المبلغ المقدم لك ، وهي صورة مشهورة عند الناس وتسمى بالعربون ، وفيها قولان لأهل العلم :

١- قال الجمهور إن هذا محرم ؛ لأنه أكل للمال بالباطل ، وروى أبو داود في سننه وهو في موطأ مالك أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع العربان**) أي العربون .

٢- وقال الحنابلة بيع العربون جائز ، ومثله إجارة العربون بأن يدفع شيئا للمؤجر ويقول إن عزمـت على الاستئجار وإلا فهذا الثمن لك ، وقد لا يقع بينهما عقد ، ويقول هذا المال ، وأنا أفكر وأتأمل فـإن عزمت على الشراء أكملت ما تبقى من الثمن ، وإلا فإن هذا المال لك .

واستدلوا بما رواه البخاري معلقا وذكره صاحب المغني وذكر أن الإمام أحمد احتج به وأن الإمام أحمـد قيل له : أتذهب إليه ؟ فقال : لم ، وهو قول عمر ، وفيه : " أن نافع بن الحارث عامل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على مكة اشترى دار السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمر وإلا فلـه كـذا وكـذا " [رواه البخاري تعليقاً] ولا يعلم له مخالف .

قالوا : وأما الحديث الذي ذكره الجمهور فإن إسناده منقطع ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة كالإمام أحمد ، قالوا : وليس هذا بأكل لأموال الناس بالباطل ، فإنه إنما يأخذ المال بسبب تربصه وانتظاره ، وبقاء السلعة بيده من غير بيع ، فإنه يتربص وينتظر حتى يعزم هذا المشتري على الشراء ، وقد لا يعزم ، فهذا ليس من أكل أموال الناس بالباطل ، فإنه قد تعود عليه مصلحة وقد يلحقه ضرر بسبب التربص .

قالوا : ولأن الأصل في المعاملات الحل ، وهذا القول هو **الصحيح** .

قوله : [وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ] :

مثاله : إذا قال هذه السلعة أمامك ، وأنا بريء من كل عيب مجهول ، ليبطل عليه خيار العيب ، فـإذا وجد عيباً بعد ذلك فلا يكون له الخيار ، قال المؤلف : (لم يبرأ) بل للمشتري إذ وجد السلعة معيبة بعد ذلك حق الخيار ، فله إما الفسخ أو الإمضاء مع الأرش ؛ وذلك لأن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع ، ولا يثبت قبله ، وهو إنما يثبت بعد الاطلاع على العيب ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة .

وقال شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب المالكية : يبرأ إلا أن يكون قد علم بالعيب فلا يبرأ ، أما إن كان هذا القائل جاهلاً بعيوب هذه السلعة ولا يعرف عيوبها فيقول : أن أبيعك هذه السلعة وأنا لا أعرف هل فيها عيب أم لا ، وأريد أن تبرأني من كل عيب مجهول ، فإن شئت تشتريها هكذا ، وإلا فلا أبيعها عليك ، وهو صادق من حيث كونه لا يعلم إن كان فيها عيب أم لا ، فإن هذه التبرئة صحيحة معتبرة ؛ وذلك لأن الطرف الآخر قد أسقط حقه و لم يقع غش ولا خداع ولا غرر من البائع .

أما إذا قال : أنا بريء من كل عيب مجهول ، وكان البائع عالماً بوجود عيب فإن هذا لا يقبل ولا يعتبر ، بل الخيار ثابت ؛ وذلك لأن هذا غش وخداع وغرر ، فكان الخيار ثابتاً ، وما قاله رحمه الله ظاهر ، فإنه إذا لم يعلم شيئاً من العيوب فإنه لم يقع منه ما يقتضي جواز الفسخ للآخر وقد أسقط الآخر حقه ، وأما إذا كان عالماً بالعيوب فإنه قد غش وخدع ، فعند ذلك يثبت الخيار للآخر .

ويدل عليه ما رواه مالك في موطأه والبيهقي بإسناد صحيح أن ابن عمر ﷺ باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه : بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان ، فقضى على ابن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد وما به داء يعمله ، فأبى أن يحلف ، وارتجع العبد فصح عنده ، فباعه بألف وخمسمائة .

أما إذا سمى العيب ومع ذلك اشتراها وبرأه من العيب فإن الخيار لا يثبت بعد ذلك ؛ وذلك لأنه قد أطلعه على العيب فرضي به وأسقط حقه في الخيار .

قوله : [وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح] :

مثاله : إذا قال أبيعك هذه الدار وهي عشرة أذرع ، واتفقا على ذلك ، فبانت تسعة أذرع أو بانت أحد عشر ذراعاً ، صح البيع ، وما كان من زيادة فللبائع ، وما كان من نقص فعليه ، فإذا كان هناك زيادة فيؤخذ من الأرض عشرة أذرع ويترك الباقي للبائع ، وإن كان هناك نقص فعليه الثمن الفارق ، فمثلاً باعه عشرة أذرع بألف درهم ، فبانت تسعة أذرع ، فإنه يعطيه مائة درهم ، والبيع صحيح ؛ لأن الشروط قد توفرت .

قوله : [ولمن جهله وفات غرضه الخيار] :

مثاله : إن قال المشتري أنا أجهل أنها تسعة أذرع وأظنها عشرة أذرع ، وغرضي يفوت ، فإني أريد أرضاً قدرها كذا وكذا من الأذرع ، وهذه الأرض التي اشتريتها لا تفي بالغرض ، فإن له الخيار ، وإن أعطاه الثمن الفارق ، فإن له رفضه وفسخ البيع ، وذلك لفوات غرضه .

فالبيع صحيح ، لكن هل يثبت له الخيار ؟

إن جهل وفات غرضه فله الخيار ، وهذا الخيار بفوات غرضه ، وشرطه الجهل ؛ لأنه قد دخل على بصيرة فليس له الخيار ، فإنه دخل على علم ومعرفة فلا يحق له والحالة هذه الفسخ ، أما إذا كان جاهلاً لكن لم يفت غرضه فيلزم البيع ولا يثبت له الخيار ؛ لأن البيع قد لزم ، وليس له غرض معين بما حدده .

باب الخيار

الخيار اسم مصدر من اختار ، والمصدر اختيارا ، والخيار : هو الأخذ بخير الأمرين من الإمضاء أوالفسخ .

قوله : [وهو أقسام ، الأول : خيار المجلس]

قالوا : وهو خيار مكان التبايع ، **وفي الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** : (**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا**) **وفي الصحيحين أيضا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** : (**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحد منهما البيع فقد وجب البيع**) فهذان الحديثان يدلان على ثبوت خيار المجلس ، أو خيار عدم التفرقة .

و لم يقل بخيار المجلس الإمام مالك احتجاجا بعمل أهل المدينة خلافاً لجمهور أهل العلم ، والحديث حجة عليه ، ولا يصح حمل الحديث على تفرق الأقوال لأن الأقوال مجتمعة بالإيجاب والقبول لا متفرقة ، وتأويلهم البائع بالسائم ضعيف جدا لأن الأصل هو الحقيقة هذا أولا ، وثانيا : أن الخيار للسائم معلوم لا يحتاج إلى بيان ، والقول بخيار المجلس هو قول سعيد بن المسيب وهو إمام أهل المدينة في عصره ، فكيف يقال إن إجماع أهل المدينة على خلافه . والحكمة من مشروعيته هي أن الرجل قد يعقد على السلعة بلا تروٍ فشُرع له الخيار ليستدرك ما فاته من النظر .

قوله : [يثبت في البيع والصلح بمعناه]

أما في البيع فظاهر ، **فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**البيعان بالخيار**).

وقوله : (والصلح بمعناه) أي الصلح الذي بمعنى البيع ، وهو الصلح الذي يتم بعوض ، كأن يقر رجل لآخر بسلعة قد اختلفا فيها ، فيأخذ صاحب السلعة من المقر عوضا عن سلعته ، فيقول مثلا : هذه سلعتك وأصالحك عليها بأن أدفع لك كذا وكذا ، فهذا صلح بمعنى البيع ، وذلك لاشتماله على العوض ، فهو صلح بمعنى البيع فثبت فيه الخيار.

فالحديث ورد في البيع فيقاس عليه ما في معناه من عقود المعاوضات .

قوله : [وإجارة]

كذلك الإجارة يثبت فيها الخيار ، فإن استأجر شيئا ، وقلنا إن الإجارة من العقود اللازمة ، فإن الإجارة بعوض، فهي بيع ، لكنه بيع منفعة ، ففيها معنى البيع ، لاشتمالها على العوض ، فإذا اتفقا على أن يستأجر منه هذه الدار ستة أشهر ، بعشرة آلاف ، وهما بعد لم يتفرقا ، فأراد أحدهما الفسخ فله ذلك ، ولكل منهما الخيار .

قوله : [والصرف والسلم]

فكذلك يثبت فيهما الخيار ، لأنهما بيع .

مثاله : أن يقول أريد أن تصرف لي هذه الدولارات إلى ريالات ، فلما دفع له الريالات وأخذ الدولارات وهما في المجلس فسخ أحدهما الصرف فله ذلك لأنه في مدة الخيار ، والصرف بيع .

قوله : [دون سائر العقود]

كالرهن والحوالة والضمان والشركة والمساقاة والمزارعة - على القول بأن العقد فيهما جائز وليس بلازم وهو أحد الوجهين في المذهب - والهبة والوقف والوصية وغير ذلك من العقود ، فهذه العقود لا يثبت فيها خيار المجلس ، وذلك لأن هذه العقود إما أن تكون غير لازمة ، أي عقود جائزة ، والعقد الجائز لا يحتاج إلى الخيار فهو جائز ، فللشخص أن يمضيه وله أن يفسخه من غير أن يحتاج إلى خيار ، كعقد الشركة ، فلكل واحد منهما الفسخ فلا يحتاج إلى خيار ، وهذا باتفاق العلماء.

ومنها - أي مما تقدم - ما هو عقود لازمة لكن لا عوض فيها كالوقف والوصية، فهي عقود لازمة ولا عوض فيها ، ولذا فلا تلحق بالبيع ، وقد نص الشارع على البيع فيلحق به ما هو في معناه ، وحيث كان العقد اللازم لا عوض فيه فإنه ليس في معنى البيع ، وعلى هذا فسائر العقود ليس فيها خيار .

وحكى الوزير ابن هبيرة الاتفاق على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود غير اللازمة كالشركة ولا في العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض كالنكاح .

قوله : [ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما]

فلكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما ، فالمرجع في التفرق إلى العرف ، وذلك لأن كل ما لم يضع الشارع له حدا فإنه يرجع فيه إلى العرف ، فالشارع **قال** :(**ما لم يتفرقا وكانا جميعا**) فيحتاج إلى تحديد التفرق ، بأي شيء يكون ؟ فلم يضع الشارع لنا حدا فيه ، فالعرف يكون هو الحد .

فإذا كانا في غرفة فخرج أحدهما منها فهو تفرق في العرف ، وكذلك إذا كان في فضاء كأن يكونا في السوق فإذا استدبر أحدهما الآخر فمشى خطوات يسيرة فالعرف يقول هذا تفرق ، وإذا كانا في سفينة أو

سيارة فكان أحدهما في أعلاها والآخر في أسفلها فهذا تفرق في العرف . وإذا كان البيع من خلال اتصال هاتفي ، فإذا وضع أحدهما سماعة الهاتف فهذا تفرق في العرف وهكذا .

قوله : [وإن نفياه أو أسقطاه سقط]

إن نفياه قبل العقد فقال أحدهما أريد أن نتعاقد على هذا البيع بشرط ألا خيار بيني وبينك ، فقال الآخر : رضيت، فهذا صحيح ، وإسقاطه يكون بعد ثبوت العقد ، وذلك لأنه محض حقهما ،فإذا تراضيا على إسقاطه سقط.

قوله : [وإذا أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر]

ودليل ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع**) ولأنه حق لهما لمحض مصلحتهما ، فإذا أسقطاه أو نفياه أو أسقطه أحدهما فإنه يسقط ، أما الآخر الذي لم يسقط حقه فإنه لا يسقط ، ويدل لهذا أيضا ما رواه الخمسة إلا ابن ماجة بإسناد جيد أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (**البائع والمبتاع بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار – أي عقد فيه خيار – ولا يحل لأحدهما أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**) أي ليس لأحدهما أن يبادر الآخر بالمفارقة خشية أن يستقيل الآخر البيع ، أي يرجع فيه بحق الخيار الذي هو له ، فهذا لا يجوز ، وهو الصحيح في المذهب ، أما إذا فعل ذلك بغير نية تضييع حقه في الرجوع عن البيع فلا شيء في ذلك ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**إنما الأعمال بالنيات**) ، وأما ما ورد عن ابن عمر – رضي الله عنه – كما في البخاري أنه باع مالا له بالوادي بمال لعثمان بخيبر ، قال : فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع ، فالجواب عنه من وجهين :

الوجه الأول : أن يقال : لعله لم يبلغه النهي .

الوجه الثاني : أنه بادره لطول مجلس عثمان – رضي الله عنه – فإنه كان الخليفة .

فإن فارقه خشية أن يستقيله فقد قال الحنابلة : يثبت التفرق بذلك وذلك لأن الأصل لزوم البيع .

ومما لا يقع فيه الخيار العتق ، فإذا اشترى رجل من آخر رقيقا يعتق عليه ، أو يقول المشتري : إذا اشتريت فلانا فهو حر ، فإذا اشتراه فإنه يعتق مباشرة ولا خيار ، وذلك لتشوف الشارع إلى العتق ، ومثل ذلك الكتابة ، فلو أن رجلا كاتب مملوكه على كذا وكذا من الأقساط يدفعها له شهريا أو سنويا ، فليس للسيد الخيار في مثل هذا العقد ، وإن كان بمعنى البيع ، وذلك للعلة السابقة ، وهي تشوف الشارع إلى العتق ،

قالوا : ومثل ذلك إذا كان متولي طرفي العقد واحد ، كرجل وكل من بائع أن يبيع له ، ومن مشتري أن يشتري له ، فهنا لا خيار ، إذ لا يمكن إثبات الخيار لتعذر التفرق في الشخص الواحد .

وقال بعض أهل العلم من الحنابلة : بل يثبت الخيار ، ويكون الخيار ما دام في المجلس الذي أوقع فيه العقد، والذي يظهر هو القول الأول ، وان هذا إنما حيث كان طرفا العقد شخصين ، لئلا تخرج السلعة من صاحبها إلا بعد الرضا التام ، وحيث كان واحدا فإن هذا لا يحتاج إليه.

وهل يورث الخيار بأن يموت العاقد في مجلس الخيار؟.

فيه قولان في المذهب،القول الأول أنه لايورث ، لأن الموت أعظم فرقة ، وهذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني أنه يورث،وذلك لأن الخيار حق له فيورث كسائر الحقوق ، والقول الأول أظهر لأن الأصل لزوم البيع والموت أعظم فرقة .

قوله : [وإذا مضت مدته لزم البيع]

أي إذا تفرقا في مدته لزم البيع ، ولهذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**فإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع**) ، فمراد المؤلف بقوله : (وإذا مضت مدته) أي مدته التي تقدمت أنها معتبرة بحسب العرف ، وهو التفرق العرفي بالأبدان .

قوله : [الثاني : أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة]

هذا هو النوع الثاني من أنواع الخيار ، وهو خيار الشرط .

والفارق بين خيار المجلس وبين خيار الشرط أن خيار المجلس من وضع الشارع ، وأما خيار الشرط فهو من وضع المتعاقدين ، فخيار الشرط خيار وضعي ، وأما خيار المجلس فهو خيار شرعي .

وخيار الشرط يدل عليه قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**) ، ويدل عليه قول الله تعالى : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾.

وقوله : (أن يشترطاه) ظاهره أنهما لو اشترطاه قبل العقد فليس بمعتبر ، وأنه يشترط أن يكون في صلب العقد ، والراجح في هذه المسألة نظير المسألة السابقة ،في شروط البيع لقوله صلى الله عليه وسلم – :
(**المسلمون على شروطهم**) ، وهذا عام في الشروط كلها ، سواء كانت في صلب العقد أم قبله ،واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله.

وكما أن خيار الشرط يصح في صلب العقد ، فيصح أثناء مدة الخيار ، سواء كان الخيار خيار شرط أو خيار مجلس ، فإذا قال : بعتك هذه السلعة على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام ، فقال : قبلت ، فقبل أن تتم

المدة قال : أريد أن يكون الخيار لي شهرا ، صح ذلك لأن البيع لم يجب بعد ، ومثل هذا في خيار المجلس ، بأن قال قبل أن يتفرقا : اشترط الخيار لمدة شهر ، وكانوا لم يشترطوا ذلك في العقد ، فإن ذلك جائز .

وقوله : (مدة معلومة ولو طويلة) ولو كانت شهرا أو شهرين أو سنة أو سنتين ، فإن ذلك يصح ، فلو اشترى من آخر بيتا ، وقال لي الخيار سنة ، فذلك جائز ، قالوا : لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**المسلمون على شروطهم**) ، وقال الأحناف والشافعية : لا يصح إلا ثلاثة أيام ، قالوا : لأن الأصل إمضاء البيع ، ولم يثبت لنا خيار في الشرع أكثر من ثلاثة أيام ، كما في خيار التصرية ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في المصراة :(**فله الخيار ثلاثة أيام**) وكذلك أثبته للمسترسل كما في سنن الدارقطني والبيهقي أن له الخيار ثلاثة أيام ، قالوا : فهذا أقصى حد لمدة الخيار في الشرع فلا نزيد عليه ، وقال المالكية : الأصل أنه ليس له الخيار إلا ثلاثة أيام ، إلا أن يحتاج إلى هذا كأن تكون السلعة من السلع التي لا يكفي فيها ثلاثة أيام ، أو يكون عنده سفر أو نحو ذلك مما يؤخر نظره في السلعة ، فله أن يشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام بحسب المدة التي يحتاج إليها، وأظهر المذاهب فيما يظهر مذهب الحنابلة ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**) ، وأما خيار التصرية وأنه أقصى خيار ثبت في الشرع ففرق بين ما وضعه الشارع ، وما وضعه المتعاقدان ، فإن خيار الشرط من وضع المتعاقدين ، فما دام أنهما قد تراضوا على مدة معلومة ، فإن ذلك جائز وظاهره و لو كان المبيع مما لا يبقى عادةً بعد المدة المذكورة كالخضروات وهو المذهب ، ويتوجه كما قال شيخ الإسلام وصاحب الإنصاف أنه لا يصح وعلى ذلك فيقال له : إما أن تفسخ البيع وإما أن يلزم البيع ولا خيار .

وقوله : (معلومة) يدل على أنها لو كانت مجهولة فإن الخيار لا يصح ، وعليه فيكون له الخيار فورا ، فإن شاء فسخ وإلا أمضى ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ، فلو قال : بعتك على أن يكون لي الخيار مدة من الزمن أو حتى يأتي فلان ، ونحو ذلك فإنه لا يصح ، ومثله لو كان على التأبيد ، كأن يقول لي الخيار أبدا ، لما في ذلك من الجهالة والغرر ، وقال المالكية : يحدد لهما من الزمن مدة تكفي للخيار ، وتجربة المبيع في العادة ، فيضع لهما القاضي مدة تكفي لتجربة المبيع وللمشاورة ، وهذا يختلف من سلعة إلى أخرى ، وقال شيخ الإسلام : يثبت لهما الخيار ثلاثة أيام لأنه هو الخيار الذي ثبت عن الشارع كما في حديث التصرية ، وقول المالكية هو أصح الأقوال .

قوله : [وابتداؤهما من العقد]

فإذا قال كل منهما لي الخيار ثلاثة أيام ، فإن هذه المدة تبتديء من العقد .

قوله : [وإذا مضت مدته أو قطعاه بطل]

إذا مضت مدة الخيار فإنه يبطل ويثبت البيع ، وتحديد المدة في الخيار تجوز مع الاختلاف بين المتعاقدين فيها، فيجوز أن يشترط البائع له ثلاثة أيام ، ويشترط المشتري له عشرة أيام ، لأن ذلك حق لهما ، فإذا مضت مدة أحدهما أو مدتهما فإن الخيار يبطل ويثبت البيع .

وقوله : (أو قطعاه) بأن قال كل منهما ليس بيننا خيار ، فهذا جائز ، ويبطل به الخيار ، ويثبت معه البيع، لأن هذا حق لهما ، فإذا قطعاه فقد أسقطا حقهما برضاهما ، ويجوز أن يسقط أحدهما حقه في الخيار دون الآخر.

قوله : [ويثبت في البيع والصلح بمعناه]

فخيار الشرط يثبت في البيع كخيار المجلس ، والمسلمون على شروطهم ، ويثبت في الصلح بمعناه ، وهو الصلح بعوض ، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يثبت في مثل الصرف والسلم وغيرهما من العقود اللازمة ذات العوض التي تقدم ثبوت خيار المجلس فيها ، واختار بعض الحنابلة ثبوت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس وهذا هو اختيار شيخ الإسلام والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو الراجح ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**) .

قال شيخ الإسلام : " ويثبت خيار الشرط في كل العقود ولو طالت المدة " ا.هـ

فإن قيل : إن الصرف يشترط فيه التقابض ، فيكف يثبت فيه الخيار ؟

فالجواب : لا إشكال في ثبوت الخيار مع التقابض ، فكل منهما يقبض ماله ، ويبقى بيده على حسب ما اشترطاه ، ومع ذلك فالخيار ثابت وليس هذا من الربا في شيء.

قوله : [والإجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد]

يثبت خيار الشرط في الإجارة في الذمة مطلقا ، والإجارة في الذمة هي الإجارة على بناء حائط أو على عمل بمزرعة أو خياطة ثوب أو نحو ذلك ، فيثبت الخيار لأن المسلمين على شروطهم ، وليس فيه المحذور الذي ذكر الحنابلة في مثل الصرف والسلم .

وقوله : [أو على مدة لا تلي العقد]

فالخيار في الإجارة على مدة معينة فيه تفصيل :

فإن كانت على مدة لا تلي العقد فالخيار صحيح ، كأن يكونا في الخامس من محرم فيقول : آجرتك بيتي لمدة سنة ، وابتداؤها من أول شهر صفر ، على أن يكون لي الخيار لمدة عشرين يوما ، فهنا الخيار واقع في مدة لا تلي العقد ، لأن العقد لا يثبت إلا في أول صفر ، والخيار يكون قبله فيكون صحيحا .

أما إن كانت على مدة تلي العقد فإن ذلك لا يصح ، كأن يكونا في الخامس من محرم ، فيقول : آجرتك بيتي لمدة سنة على أن يكون ابتداء المدة من الآن ، ولي الخيار ثلاثة أيام ، فهذا لا يصح، لأن الخيار في مدة تلي العقد ، قالوا : لأنه حينئذ ينتفع بهذه العين المستأجرة في مدة الخيار وفي ذلك تفويت لهذه المنفعة ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وقال القاضي من الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام أن هذا جائز ، وأن هذه المدة التي انتفع بها المستأجر تحسب عليه بأجرة المثل .

قوله : [وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح]

فإذا قال أحدهما : لي الخيار ثلاثة أيام ، وأما أنت فلا خيار لك ، أو قال : أنا لا خيار لي ، فهذا جائز ، لأنه حق لكل منهما ، فمن أثبته فلنفسه ، ومن نفاه فعليها ، فلا يشترط أن يكون الخيار ثابتاً لهما جميعا.

قوله : [وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله]

إذا قال : أبيعك هذه السلعة ولك الخيار إلى الغد أو إلى الليل ، فإن الخيار يسقط بأول جزء منه ، فإذا قال : إلى الغد ، فإنه يسقط بأذان الفجر ، وإذا قال : إلى الليل فإنه يسقط بأذان المغرب ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة أن الغد كله يدخل وأن الليل كله يدخل ، أما أهل القول الأول فقالوا : إن لفظة (إلى) لانتهاء الغاية ، فإذا قال : إلى الغد فإنه ينتهي ويكون ذلك بأوله ، وقال الأحناف هي بمعنى (مع) كما قال تعالى : ﴿ **وأيديكم إلى المرافق** ﴾ أي مع المرافق ، والراجح أن (إلى) بمعنى (حتى) فهي لانتهاء الغاية ، فإن الحد يباين المحدود ، وأنت إذا قلت : بعتك هذه الأرض من هذا إلى تلك الشجرة ، فإن الشجرة لا تدخل لأن الحد غير المحدود ، وأما إذا كان الحد من جنس المحدود فإنه يدخل ، كقوله تعالى : ﴿ **وأيديكم إلى المرافق** ﴾ ، فإن المرفق من اليد ، ولذا من حيث اللغة ما ذهب إليه الحنابلة أقوى، والصحيح في هذه المسألة عدم الرجوع إلى اللغة ، ولكن المرجع هو العرف ، فما تعارف عليه الناس فهو المعتبر ، وذلك لأنه عندما يتلفظ بتلك اللفظة إنما يريد ما هو معروف عند الناس ، فمثلا الباعة في الأسواق إذا قالوا : لك الخيار إلى الغد ، فليس مرادهم بالغد أذان الفجر ، وإنما مرادهم في غدٍ كله ، فالراجح أن العبرة في ذلك .

قوله : [ولمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه]

لكل من له الخيار الفسخ ولو كان الآخر غائبا أو ساخطا ، فلا يشترط أن يلتقيا ليخبره بالفسخ ، لأنه حق له فله الفسخ متى شاء ، وكذلك إن كان الآخر ساخطا .

وظاهره أن الفسخ يثبت ولو لم يرد الثمن أو السلعة ، وهذا لا شك أنه ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل، فقد يجحد ، وقد يأبى دفع هذا المال ، ولذا فعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وصوبه في

الإنصاف أن الفسخ يثبت برد الثمن ، وذلك سدا للذريعة ، وعلى هذا ففي المثال السابق لا يثبت الفسخ إلا بأن يرد المشتري السلعة إلى البائع ، ويرد البائع الثمن للمشتري ، لئلا يكون هذا ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [والملك مدة الخيارين للمشتري]

فالملك مدة خيار الشرط وخيار المجلس للمشتري ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الذي رواه السبعة : (**من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع**) فدل على أن المبتاع إذا اشترط المال الذي بيد العبد فهو له ، واللام للتمليك ، فدل على أن البيع الثابت فيه الخيار يثبت فيه ملك كل واحد منهما لما في يد الآخر ، وإن كان الفسخ ثابتا للآخر ، فالبائع مالك للثمن وإن كان الآخر له الفسخ، والمشتري مالك للسلعة وإن كان البائع له الفسخ ، للحديث المتقدم ، ويترتب على هذه المسألة :

قوله : [وله نماؤه المنفصل وكسبه]

فإذا نما المبيع نماء منفصلا فهو لهذا المالك الذي هو تحت يده ، مثلا : اشترى شجرا ، وكان الخيار مدة سنة، فأثمر الشجر ، فإن الثمر للمشتري ، ما دام الخيار ثابتا ، وكذلك الكسب ، فلو اشترى عبدا ، فإن كسبه يكون له مدة الخيار ، ودليل ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**الخراج بالضمان**) رواه أحمد وأهل السنن وغيره والحديث صحيح.

فالخراج : أي ما يخرج من الشيء من ثمر أو كسب ونحوه .

بالضمان : أي لمن كان الضمان عليه .

والضمان مدة الخيار في السلعة على المشتري ، وإن كان البائع له حق الفسخ ، وعلى هذا فالنماء المنفصل والكسب يكون في السلعة للمشتري وفي الثمن للبائع .

وأما نماؤه المتصل فلم يذكره المؤلف ، وهو للبائع ، وهذا هو المشهور ، وهو مذهب جماهير أهل العلم ، وحكي إجماعا ، فمثلا : رجل اشترى شاة فبقيت عنده لمدة شهر أو شهرين وكان الخيار فيها مدة سنة ، فسمنت الشاة ، فهذا السمن ليس للمشتري ، وهو وإن كان في ملكه لكنه نماء متصل ، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالا ، واختار شيخ الإسلام أن النماء المتصل للمشتري أيضا وهذا القول هو الراجح ، لعوم قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**الخراج بالضمان**) ، ولأنه نما في ملكه ،وعليه يقوَّم المبيع ، كالشاة لما كانت هزيلة وقت البيع ، وتُقوَّم لما كانت سمينة عند الفسخ ، ويدفع الفرق للمشتري ، فإذا كانت وهي هزيلة تساوي ثلاثمائة ،وكانت وهي سمينة تساوي خمسمائة ، فيدفع البائع للمشتري مائتين .

قال الأحناف والمالكية : الملك مدة الخيار للبائع ، قالوا : لأن الخيار مانع من ترتب آثار العقد عليه ، وعليه فالنماء مدة الخيار للمالك ، والراجح ما تقدم لأن العقد صحيح فتترتب آثاره عليه والخيار إنما يمنع لـزوم البيع .

قوله : [ويحرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع وعوضه المعين]

فلا يصح لأحدهما أن يتصرف في المبيع ، فمن أخذ السلعة فليس له أن يتصرف فيها ، بمعنى أن ليس له أن يبيعها ولا أن يهبها ولا أن يتبرع بها ، فكل هذا محرم ، لأن في ذلك تفويتاً لحق صاحب الخيار لأن حـق الآخر في الفسخ يسقط بمثل هذا التصرف ، ولا يجوز إسقاط حقه في الفسخ ، وعن الإمام أحمد أن البيـع يصح ، ولكنه يكون موقوفا على إجازة الآخر ، وهذا هو الراجح كما تقدم في تصرف الفضولي ، وهـذا أولي من تصرف الفضولي .

وقوله : (وعوضه المعين) لأن عوضه الذي يكون في الذمة لم يثبت عليه العقد ، فالعوض المعين كقولـه : بعتك هذه الدار بهذا الشيء ، فهذا الشيء المعين لا يصح التصرف فيه ولا يجوز ، لكن لو قال : بعتك هذا الشيء بعشرة آلاف ، فله أن يتصرف فيها لأن العشرة آلاف غير معينة ، فالواجب عليه متى ثبت البيع أن يعطيه عشرة آلاف ، وعلى ما تقدم يصح التصرف حتى لو كان معينا ويكون موقوفا .

قوله : [بغير إذن الآخر]

أما إذا أذن الآخر فلا إشكال في جوازه ، مثاله :رجل اشترى سلعة من آخر ، وكان بينهما الخيار، وقـال له: أريد أن أبيعها أو أهبها ، فوافق الطرف الثاني ، فإن له ذلك ، ولا إشكال في جواز هذا .

قوله : [بغير تجربة المبيع]

أما إذا تصرف تصرفا للتجربة فذلك يجوز، كأن يذهب بها إلى السوق فيزايد عليها مزايدة ليعرف ثمنـها ، كذلك لو ركب الدابة ليعرف سيرها ، فهذا جائز لأن مثل هذه التصرفات هي المقصودة من الخيار ، لأن الخيار إنما وضع لمثل هذا .

قوله : [إلا عتق المشتري]

مثاله : رجل اشترى عبدا ، وقال للبائع لي الخيار ثلاثة أيام ، وفي اليوم الأول أعتقه المشتري ، قالوا : فإنه يعتق العبد ، وذلك لتشوف الشارع إلى العتق ، وهذا هو القول الأول في هذه المسـألة، وهـو مـذهب الجمهور ، والقول الثاني وهو رواية عن الإمام أحمد أن الخيار لا يسقط وإن كان العتق يسري ويصح لكن الخيار لا يسقط، وحينئذ يقوم العبد في اليوم الذي أعتق فيه ويعطى البائع حقه ، فلا يؤدي تصرف المشتري إلى فسخ العقد ، بل للبائع الخيار ، فإن شاء أن يرضى بمثل هذا البيع ، وإن شاء لم يرض ، وهو إن لم يرض

فإن العبد يصح عتقه لكن ينظر في اليوم الذي أعتق فيه كم يساوي ، واختار الشيخ السعدي أن العتق لا يصح ، وهذا هو الرأي الراجح في هذه المسألة ، وأنه يكون أيضا – وإن لم يكن هذا من كلام الشيخ السعدي – موقوفا على الإجازة، وعلى هذا فالأصل أنه لا يصح ولا يجوز ، وذلك لأن الشارع وإن كان متشوفا إلى العتق لكنه متشوف إليه بأن يكون بطريق شرعي ، وأما أن يكون بغير طريق شرعي فهذا لا يجوز ، العتق بطريق غير شرعي يفوت حقوق الآخرين ، وكوننا نقومه يوم البيع هذا فيه نظر ، فقد يكون وضع الخيار لنفسه لكونه مترددا في بيع هذا العبد وهو يرغب فيه ، فالراجح أن العتق لا يثبت وإن كان الشارع متشوفا إليه ، ويكون العتق موقوفا على إجازة البائع .

قوله : [وتصرف المشتري فسخ لخياره]

هذا إذا كان الخيار له وحده ، مثاله : رجل اشترى بيتا وقال لي الخيار ثلاثة أيام ، أما البائع فلا خيار له ، ثم في اليوم الأول باع البيت ، فحينئذ يكون تصرفه فيه ببيع أو هبة إسقاط لحق نفسه في الخيار ، وهذا ظاهر ، لأن تصرفه دليل على رضاه ، وهو أظهر من مجرد اللفظ .

و تصرف البائع يدل على الفسخ ، مثلا : قال رجل أبيعك هذه الدار ولي الخيار ثلاثة أيام ، ولك الخيار أيضا ، فالخيار لهما جميعا مدة ثلاثة أيام ، ثم بعد يوم أتى البائع نفسه فباع بيته، فهذا البيع يصح ، لأنه له الفسخ.

هذا ما قرره الموفق في المغني ورجحه ابن عقيل وهو إحدى الروايتين عن أحمد وأحد الوجهين في المذهب.

قوله : [ومن مات منهما بطل خياره]

هذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأن الخيار أمر نفسي يختص بالشخص نفسه ، لا يعتاض عنه بغيره ، وقال الشافعية والمالكية بل يثبت الخيار للورثة ، وهذا هو الراجح ، وذلك لأن الخيار حق مالي فيدخل في الإرث ، فالشخص يرث كل ما هو للموروث .

قوله : [الثالث : إذا غبن في المبيع غبنا يخرج عن العادة]

هذا هو النوع الثالث من أنواع الخيار وهو خيار الغبن ، فإذا غبن أو خدع غبنا يخرج عن العادة أي غبنا فاحشا فله الخيار ، فليس في الغبن المعتاد خيار ، لأنه أمر يقع في العادة ، فليس فيه الخيار إلا أن يشترطه على الصحيح كما في قوله – صلى الله عليه وسلم – حيث ذكر رجل له أن يخدع في البيوع **فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**إذا بايعت فقل : لا خِلابة**) وهذا عام في كل خداع سواء أكان خداعا مما يجحف به أو مما لا يجحف به ، فإذا شرط فقال : لا خلابة أو لا خداع فإن الخداع اليسير يثبت فيه الخيار ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**)

فإذا غبن غبنا يخرج عن العادة فإن البيع يصح مع خيار الغبن ، فله أن يمسك ولا أرش له ، وله أن يـرد ، وإن اختار الإمساك فلا أرش له لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يذكر الأرش كما في تلقي الجلب ، وهو من خيار الغبن ، ولذا نص فقهاء الحنابلة وغيرهم على أنه لا أرش في خيار الغبن لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يذكره في تلقي الجلب .

قوله : [بزيادة الناجش]

فالغبن له ثلاث صور عند الحنابلة في المشهور من المذهب :

الصورة الأولى : تلقي الجلب ، فإنه يثبت فيها خيار الغبن .

الصورة الثانية : زيادة الناجش ، والنجْش : أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري ، والنجش محرم ، ففي الصحيحين **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**نهى عن النجش**)

وقال جمهور العلماء إن البيع المسبوق بنجش بيع صحيح ، وقال الظاهرية وهو رواية عن الإمام أحمد أن البيع باطل ، قالوا : لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عنه ، والنهي يقتضي الفساد ، والصحيح ما ذهب إليه الجمهور وأن البيع صحيح لأن النهي لا يعود إلى ذات المنهي عنه ، بل إلى أمر خارج عنه ، وهو النجش أي المزايدة المحرمة ، ولأن الضرر الواقع على المغبون يدرأ بالخيار ، فيقال له لك الخيار إن شئت أمسكت ، وإن شئت رددت ، ومثل ذلك ما لو قال البائع : قد اشتريتها بكذا وهو كاذب ، فإن هذا من النجش ، وهنا وإن كان الزائد هو البائع ، فلا فرق بين أن يكون الزائد هو البائع أو غيره ، لأن المقصود أن السلعة قد أعطيت غير سعرها المفترض لها ففي هذا غرر على المشتري .

قوله : [والمسترسل]

وهذه هي الصورة الثالثة من صور الغبن عند الحنابلة .

والمسترسل : هو الجاهل بالقيمة ، الذي لا يحسن المماكسة أي المكاسرة ، فهو الذي يطمئن ولا يستوحش من هذا البيع لجهله بالقيمة ، وهو لا يحسن المماكسة ، ومثله البائع الجاهل بقيمة المبيع .

وقد تقدم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للرجل الذي كان يخدع في البيوع :(إذا بايعت فقل لا خلابة) فهذا المسترسل يثبت له خيار الغبن .

وظاهر كلام المؤلف وهو المشهور من المذهب أن خيار الغبن لا يثبت إلا في هذه الصور الثلاث المتقدمة ، وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي وهو قول في المذهب إنه يثبت في كل غبن ، فأي بيع يثبت فيه غبن فإن الخيار يثبت فيه ، وعليه فلو اشترى شخص يحسن المماكسة بسعر ، وغلب على ظنه أمانة البائع ووثق به ، وكان عليه غبن فإن الخيار يثبت له إذا تبين له أنه قد غبن ، وعلل ذلك القول بان المتعاقدين يدخلان في

البيع على أن يتعوض كل واحد منها بقيمة المثل ، أو بزيادة أو نقص لا إجحاف فيه ، وعليه فإذا كان هناك زيادة فاحشة وإن لم يكن من الصور الثلاثة المتقدمة فإن البيع يخرج إلى معاوضة خارجة عما هو شرط في الضمن، فإن كلا منهما كأنه يشترط على صاحبه الأمانة وأن يبيعه بثمن المثل ، ولأنه كما تقدم فإن الشخص وإن كان يحسن المماكسة فقد يغلب على أمره ، وقد يغره البائع ، ولذا فالراجح هو ما اختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي وهو قول في المذهب ، لأن الشارع لا يفرق بين المتماثلات ، بل يجمع بينها بحكم واحد .

مسألة :

قال شيخ الإسلام : " يحرم تغرير المشتري ، بأن يسومه كثيرا ليبذل قريبا منه " أ.هـ

قوله : [الرابع : خيار التدليس]

التدليس مأخوذ من الدُّلْسَة ، وهي الظلمة ، والمراد بها اصطلاحا : أن يظهر المبيع على صورة أفضل منه في الواقع ، والتدليس محرم فإنه خداع والخداع محرم .

قوله : [كتسويد شعر الجارية أو تجعيده]

تسويد شعر الجارية بعد أن أصبح أبيضا ، وتجعيده أي يجعله مجعدا وهو ضد المسترسل ، قالوا : لأنه إذا جعد شعر الجارية فإنه يدل على القوة ، فكأنه يدل على شباب وقوة الجارية ، وهذا تدليس .

قوله :[وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها]

الرحى معروفة ، فيجمع الماء ثم يرسله عند العرض على المشترين ، فيندفع الماء بشدة فيتحرك الرحى بشدة ، وحينئذ يكون في هذا تدليس ، لأن هذه ليست سرعتها الحقيقية ، وهذا محرم .

ومثل ذلك التصرية ، والتصرية أن يحبس اللبن في الضرع عند بيع الشاة ونحوها إظهارا لكثرة لبنها ، والحديث فيه هو الأصل في النهي عن التدليس وهو الأصل في ثبوت خيار التدليس ، فقد ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين إنشاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر وفي صحيح مسلم :(فهو بالخيار ثلاثة أيام) ولم يذكر النبي – صلى الله عليه وسلم – أرشا ، فدل على عدم ثبوت الأرش في خيار التدليس ، وأن من ثبت عليه التدليس فهو بالخيار إن شاء أمسك ولا أرش ، وإن شاء رد .

وأما صاع التمر الذي ذكره النبي – صلى الله عليه وسلم – فهو مقابل لهذا اللبن الذي شربه ، وهو الذي كان في هذه الشاة عند بيعها ، ولذا فإذا رد الشاة على حالها من غير ما تغير فإنه ليس عليه أن يرد صاعا من تمر، وإنما يرد معها صاعا من تمر إذا استعمله

قال الموفق : وله الخيار متى علم التصرية ثلاثة أيام ، وهو الصحيح في المذهب ، وقال بعض الحنابلة من حين البيع ،ثلاثة أيام وهو أظهر ، لأنه أبعد عن الخصومة .

قوله : [الخامس : خيار العيب : وهو ما ينقص قيمة المبيع]

كأن يبيع عبدا على أنه كامل الأعضاء فيثبت أنه أقطع اليدين ، فهذا عيب ينقص الثمن ، فيثبت به خيار العيب ، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**المسلم أخ المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له**) ، والضابط فيه ما ينقص قيمة المبيع عادة ، وعليه فاليسير عادة لا خيار فيه .

ثم ضرب أمثلة لذلك فقال :

قوله : [فإذا كمرضه وفقد عضو أو سن أو زيادتهما وزنا الرقيق وسرقته وإباقه وبوله في الفراش]

هذه كلها عيوب في المبيع من باب التمثيل .

قوله : [فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرشه]

قوله : (بعد) احتراز مما لو علم قبل العقد ، لأنه يكون حينئذ قد دخل على بصيرة ، فلم يكن له الخيار .

قوله : [وهو قسط ما بين الصحة والعيب أو رده وأخذ الثمن]

فإذا علم المشتري بالعيب بعد العقد فله الخيار ، وعلى هذا فله أن يمسك ويأخذ الأرش ، أو يرد ويأخذ الثمن ، والأرش هو قسط ما بين الصحة والعيب .

مثاله : باع عبدا على أنه كامل الأعضاء بمائة وعشرين ، ثم العبد أنه أقطع ، فنقول للمشتري : أنت بالخيار إن شئت أن تمسك ولك الأرش ، وإن شئت أن ترد ولك الثمن ، فإذا اختار الإمساك مع الأرش فهنا يقوم العبد لو كان صحيحا ، فلو فرضنا أننا قومناه وهو صحيح بخمسة عشر ألفا ، وقومناه وهو معيب بعشرة آلاف ، فأصبح القسط بين ثمن الصحة والعيب الثلث ، فثلث المائة والعشرين هو أربعون ، وعلى هذا فعلى البائع أن يرد أربعين للمشتري ، وهو أرش ذلك العيب .

وقد قال بإثبات الأرش الحنابلة ، وقال الأحناف والشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد أنه لا أرش ، فإن شاء أمسك ولا أرش له ، وإن شاء رد ،واستدل أهل القول الأول بأنه قد فاته جزء من المبيع فاستحق الأرش مقابل ذلك الجزء الفائت عليه ، وقال أهل القول الثاني : إن هذا الشيء الفائت نظير الشيء الفائت في مسألة التدليس ، فإنه إذا باعه العبد على أنه كاتب فبان غير كاتب فأنتم لا تقولون بأنه له الأرش ، لأن هذا من باب التدليس، فكذلك العيب ، وأما كونه قد وقع عليه الغرر المتحقق بذلك فإنه يدفعه بخيار العيب ، فيرد السلعة وله ثمنه ، وهذا القول هو الراجح وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ ابن سعدي ،

لأن الشارع لم يذكر الأرش في المصراة وثبت بها خيار التدليس مع فوات صفة فيها يقدر بمال ، فكذلك هنا وهو خيار العيب .

لكن إن تراضيا على ذلك فلا بأس ، كأن يقول البائع : لا تفسخ وخذ هذه الدراهم ، فيقبل المشتري فلا بأس .

قوله : [وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرش]

وهذا ظاهر ، وأهل القول الثاني الذي يقولون إنه لا أرش يثبتونه إن تعذر الرد ، فهو الآن لا يمكنه الرد ، وفي المبيع عيب ، فحينئذ لا بد وأن يثبت له الأرش لأن عدم إثباته له يفوت حقه ، ومثل ذلك ما إذا أعتق العبد ، فإذا اشترى رجل رحماً محرماً يعتق عليه كأخيه ، فلا خيار ، فإذا ثبت أن فيه عيبا ينقص الثمن فله الأرش لتعذر الرد ، ومثل هذا لو تلف المبيع وفيه عيب، فإنه يجبر بدفع الأرش بتعذر الرد عليه ، فلا يمكن تحصيل حقه حينئذ إلا بهذا الأرش لأن الخيار قد فاته .

قوله : [وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز الهند وبيض نعام فكسره فوجده فاسدا فأمسكه فله أرشه ، وإن رده رد أرش كسره]

هذا في بيع ما لا يعلم فساده وصلاحه إلا بكسره ، فإذا اشتراه فكسره ليعلم حاله أهو فاسد أم صالح ، فوجده فاسدا فله أن يمسكه وله الأرش وهذا على القول بثبوت الأرش وتقدم الكلام فيه ، وإن رده فإنه يرد أرش كسره على البائع ، لأن قشره له قيمه ، فما دام أنه قد كسره فهذا الكسر له قيمته ، هذا إذا كان الكسر مؤثرا ، أما إذا كان الكسر غير مؤثر في قيمته فلا أرش حينئذ .

والأرش يختلف حينئذ باختلاف التقويم ، فإن التقويم يختلف ، فإنه في الصورة الأولى – أي التي يمسك فيها المشتري مع أخذ الأرش – يقوم المبيع صحيحا ، ويقوم فاسدا غير مكسور ، وأما في الصورة الثانية – أي التي يرد فيها المشتري السلعة ويدفع الأرش للبائع – فإن القشر يقوم غير مكسور ، ثم يقوم وهو مكسور ، وهذا هو المشهور في المذهب ، والصحيح وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن البيع لا خيار فيه أصلا ، وذلك لأن البائع لم يقع منه غرر ولا خداع فإن هذا أمر باطن ، إلا أن يشترط ، فإذا اشترط أن يكون سليما صحيحا فحينئذ له الخيار لأن المسلمون على شروطهم ، وكذلك الناس يحتاجون إلى التبايع على هذه الصورة المجهولة فلا خيار إلا أن يشترطه .

والكسر – على القول بثبوت الخيار – لا أرش فيه لأنه مأذون فيه ، ولا يمكن أن يتعرف على ما في باطنها إلا بهذا الكسر ، إلا أن يكون الكسر خارجا عن العادة وخارجا عما يحتاج إليه فحينئذ إن أعادها فعليه

أرش قيمة ما أفسد ، وعليه فالكسر الذي أذن فيه إنما هو قدر ما يحصل به الاستعلام كما قرر الشيخ عبد الرحمن بن سعدي.

قوله : [وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن]

لأن قشره لا قيمة له ، فهنا صورتان :

الصورة الأولى : إذا كان القشر له قيمة، كما في المسائل السابقة .

الصورة الثانية : إذا كان القشر لا قيمة له ، فليس فيه أرش ، بل هو بالخيار إن شاء أمسك ، وإن شاء رد ، ولا أرش ، لأنه لا قيمة أصلا لهذا القشر ، والصحيح ما تقدم أنه لا خيار له إلا أن يشترطه .

قوله : [وخيار عيب متراخ ما لم يوجد دليل الرضا]

فخيار العيب متراخ ، فلو أن رجلا اشترى سلعة فوجد فيها عيبا فله الخيار على التراخي ، إن شاء غدا ، أو بعد شهر أو بعد سنة ما لم يوجد دليل الرضا ، كأن يؤجره أو يهبه أو يبيعه ونحو ذلك ، فإذا تصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فلا خيار له ، لأن هذه التصرفات دليل على رضاه بالعيب ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو قول الجمهور ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي أن خيار العيب على الفور ، فمتى علم بالعيب فإنه عليه أن يرده فورا إلا أن يكون له عذر بالتأخير ، وإن لم يفسخ بالبيع ثابت حينئذ وليس له الحق في الخيار ، قالوا : لأنه سكوته وتراخيه دليل على رضاه ، ولأن التأخير قد يلحق الضرر بالبائع ، وهذا القول هو الراجح ، فالصحيح أن خيار العيب على الفور لا على التراخي ، وأنه متى ثبت عنده العيب فعليه أن يرده ما لم يكن له عذر ، ومثل ذلك خيار الغبن والتدليس فإنه على الفور للمعنى المتقدم ، ونزيد دليلا وهو أن الأصل في البيوع هو اللزوم والخيار خلاف الأصل ، ولأن هذا التراخي في الغالب يورث عداوة وبغضاء وخصومة ونحو ذلك ، فالراجح أن خيار العيب على الفورية ، ومثله خيار الغبن والتدليس ، وقال الحنابلة : بل خيار الغبن والتدليس على التراخي أيضا والصحيح ما تقدم .

ويستثنى من ذلك ما نص عليه النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو بيع المصراة ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – أثبت له الخيار ثلاثة أيام ، فإن قيل : فلم لا نثبت الخيار في التدليس ثلاثة أيام ؟

فالجواب : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما ذكر ثلاثة أيام لأنها هي المدة الكافية للتعرف هل هذه التصرية ، ولذا فإنا نمهل كل من احتاج إلى مهلة ليتعرف على هذا المبيع ، وتحديد النبي – صلى الله عليه وسلم – خيار التدليس ثلاثة أيام يدل على أنه ليس على التراخي ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – حدده بأيام والتراخي يخالف ذلك ، فإنه ليس محددا .

قوله : [ولا يفتقر إلى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه]

فهذا الخيار لا يفتقر إلى حكم ولا رضا الطرف الأخر ولا حضوره ، لأن هذا حق له فمتى فسخ فإن الفسخ يثبت ولا يشترط أن يحضر إلى حاكم ولا أن يرضى الطرف الثاني ولا أن يحضر صاحبه عند القاضي إذا أراد الفسخ ولا غير ذلك .

قوله : [وإن اختلفا عند من حدث العيب فقول مشتر مع يمينه]

إذا اختلفا عند من حدث العيب فهذا يقول حدث عند البائع ، وهذا يقول حدث عند المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وعللوا ذلك بقولهم : إن الأصل أنه لم يقبض السلعة كاملةً ، فالأصل أن المشتري لم يقبض المبيع كاملا ، وقال جمهور العلماء القول قول البائع مع يمينه ، لأن الأصل السلامة من العيب ، ولأن الأصل هو لزوم البيع ولا خيار فيه ، والمشتري مدعي للعيب وأنه حاصل عند البائع ، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وهذا القول هو الصحيح ، وأما قولهم إن الأصل أنه لم يقبضه كاملا ، فإننا نقول إن الأصل أنه قد قبضه كاملا ، فإنه قد تم البيع ، ووقع المبيع في ضمانه فالأصل أن قبضه كان كاملا .

قوله : [وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين]

إذا كان العيب لا يحتمل إلا أن يكون عند أحدهما كأن يكون العيب أصبع زائدة في العبد ، فحينئذ بلا شك أن هذا العيب موجود في ملك البائع ، فلا يقبل قوله إذا ادعى نفيه ، لأن الأصل أن هذا موجود من الخلقة وأنه لا يمكن أن يوجد بعد ذلك ، أو أن يكون فيه جرح طري لا يمكن أبدا أن يكون إلا بعد العقد ، فإذا ادعى المشتري أن هذا الجرح كان قبل العقد فلا يقبل منه ذلك ، ولا يحتاج إلى يمين لأن الكذب ظاهر هنا .

مسألة :

إذا حدث عيب آخر في ملكية المشتري ؟

مثاله : رجل اشترى سلعة معيبة ، لم يعلم بعيبها ، فلما أخذ المبيع في ملكه حدث له عيب آخر غير الأول ، فهل يثبت له الخيار إذا علم بالعيب الأول أم ينتفي الخيار لثبوت العيب الآخر ؟ ، كأن يشتري سيارة ثم يتبيَّن له أن فيها عيباً ثم وهو راجع ليردها إلى صاحبها حصل له حادث فظهرت عيوب أخرى في السيارة .

قولان لأهل العلم هما روايتان عن الإمام أحمد :

١- الرواية الأولى : أنه ليس له الخيار لأن البائع يتضرر حينئذ بإعادة هذا المبيع إليه وفيه عيب آخر ، فليس له حينئذ الخيار ، بل له الأرش لأن الرد متعذر .

٢- الرواية الثانية : أن له الرد ، لأن الأصل هو بقاء الخيار ما دام أن العيب موجود ، ولا يسقط حقه في الخيار لوجود عيب آخر في ملكيته ، ويدفع الضرر عن البائع بأن يعطيه أرش هذا العيب الذي حدث جديدا ، **وهذا القول هو الراجح** ، فإن الأصل ثبوت الخيار ، ولا دليل على إسقاطه ، وكونه يتجدد عنده عيب فنقول يرد المبيع ويدفع الضرر المتجدد على البائع بأن يعطيه الأرش .

قوله : [السادس : خيار في البيع بتخبير الثمن متى بان أقل أو أكثر]

تخبير الثمن أي الإخبار به ، بأن يقول هو علي بكذا وما أبيعه إلا بكذا ، وستأتي صوره ، فإذا ثبت أن إخباره بالثمن كان خلاف الواقع وهو كذب أو غلط منه فإن الخيار يثبت فيما سيذكره المؤلف .

وقوله (أو أكثر) هذا وهم من المؤلف ، وهذه العبارة ليس لها أصل في كتب الحنابلة ، ولا يمكن أن يكون الإخبار بأكثر من الثمن ، لأن ذلك فيه مصلحة للمشتري .

قوله : [ويثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة]

التولية : أن يبيعه السلعة برأس مالها ، فيقول هذه السلعة لك برأس مالها وهو عشرة آلاف .

الشركة : أن يبيع السلعة بقسطه من رأس المال ، بأن يكون المشتري شريكا له ، فيقول هذه الأرض التي مساحتها مائة متر بمائة ألف ، ولك نصفها من الثمن أي خمسون ألفا .

المرابحة : أن يبيعه السلعة برأس مالها مع ربح معلوم ، كأن يقول : هذه السلعة علي بعشرة ، وأربح عليها درهمين فهي باثني عشر .

المواضعة : بعكسها ، فهي البيع برأس المال مع خسارة معلومة ، كأن يقول : هذه السيارة علي بألف ، واضع عليك منها مائة فتكون تسعمائة ، فهذه الصور الأربعة هي صور التخبير بالثمن .فإذا بان في شيء من ذلك الكذب أو الغلط فللمشتري الخيار .

قوله : [ولا بد في جميعها من معرفة المشتري رأس المال]

فلا بد في جميعها أن يعرف المشتري رأس المال ، وكذلك البائع ، وإنما ذكر المشتري دون البائع لأنه هو الذي يجهل الثمن في العادة ، وسبب ذلك أنهما إن لم يعرفا رأس المال أو كان أحدهما لم يعرفه فإن البيع فيه جهالة ، ومن شروط البيع أن يكون ثمنه معلوما ،إذن أثبت المؤلف الخيار في هذه الصور ، فمن بيع عليه على سبيل التولية فقيل له : السلعة علي بألف وهي لك بالألف أيضا ، فتبين أن البائع كاذب أو مخطيء في خبره ، فقال المؤلف : يثبت له الخيار ، أي للمشتري ، فله أن يفسخ البيع ، وله أن يمضيه ، هذا ما ذكره المؤلف وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الأحناف ،وأما المشهور عند الحنابلة - خلافا لما ذكره المؤلف ، وهذه من المسائل التي خالف فيها المؤلف المشهور من المذهب - أن الخيار لا يثبت هنا ، وإنما

يأخذ المشتري الفارق بين رأس المال الحقيقي ورأس المال الموهوم ، ولا حاجة لنا إلى الخيار ، فإن الخيار إنما يثبت لدفع الضرر عن المشتري ، وهنا المشتري لا ضرر عليه ، بل قد حصل على ماله ، ولا شك أن رضاه بالسلعة ظاهر ، وهو أولى من رضاه بها حيث كان الثمن أكثر ، فإن قد خبر أن الثمن أكثر فرضي فإذا وجد أن الثمن أقل وأعطي الفارق فإنه لا ضرر عليه ، وعليه فلا حاجة إلى هذا الخيار ، ولأن الأصل في البيوع اللزوم لا الخيار ، فنبقى على الأصل ، **وهذا القول هو الراجح** ، وأن الخيار لا يثبت في هذه المسائل بل يعطى المشتري الفارق بين رأس المال الموهوم وبين رأس المال الحقيقي .

قوله :[وإن اشترى بثمن مؤجل ....ولم يبين ذلك في تخبيره بالثمن فلمشتر الخيار بين الإمساك والرد]

إذا قال مثلا : هذه السيارة رأس مالها بعشرة آلاف ، وظاهر هذا أن ذلك نقدا ، ولم يبين لها أنه نسيئة ، ومعلوم أن البيع بالنسيئة يختلف عن البيع بالنقد ، فالثمن في النسيئة أكثر ، فإذا لم يتبين له ذلك فلا شك أن هذا تغرير بالمشتري ، فحينئذ له الخيار بين الإمساك والرد ، وقال بعض الحنابلة : بل لا خيار له ، وأنه يأخذها بالثمن المؤجل ، فلا يدفع له هذا نقدا بل يأخذه على التأجيل ، وهذا بعيد ، وذلك للفرق بين الثمن المؤجل والثمن المنقود ، فعندما نقول للمشتري ادفع بثمن مؤجل فإننا حينئذ نلزمه بزيادة على الثمن ، ثم ليس كل أحد يرغب في التأجيل ، فهذا في الحقيقة فيه ضرر ، وإنما يسلك هذا المسلك المحتاج ، فلا يلزم بهذا البيع ، كما أن كثيرا من الناس لا يرغب أن يكون في ذمته شيء من المال لأحد من الناس ، **فالراجح** ما ذكره المؤلف ، وأن له الخيار بين الإمساك والرد لدفع الضرر عنه .

قوله :[أو ممن لا تقبل شهادته له]

كأبيه أو ابنه أو زوجته ونحو ذلك ، فإن الشخص إذا اشترى من أبيه سلعة أو من ابنه أو من زوجته فإنه قد يأخذها بثمن أعلى من ثمنها المعتاد محاباة لهؤلاء ، ومثال ذلك : أن يشتري السلعة من والده بخمسة عشر ألفا وهي تساوي أقل من ذلك ، فهذا لا يجوز ، أي لا يجوز أن يبيع السلعة بعد ذلك ويخبر المشتري أنه قد اشتراها بخمسة عشر ألفا ، لأن هذا ليس هو ثمنها الحقيقي ، بل هذا الثمن قد دخله المحاباة كما سبق ، وعلى ذلك لو باع تلك السلعة على شخص ، فإنه يثبت له الخيار ، فلا بد أن يبين له أن قد اشتراها من أبيه أو ابنه أو زوجته ونحو ذلك ، ومثل ذلك لو اشتراها محاباة من غير هؤلاء كأن يشتريها من صديق بثمن أعلى من ثمنها محاباة له ، ومثل ذلك إذا اشتراها في موسم لها يرتفع سعرها فيها وقد ذهب ذلك الموسم ، أو يشتريها برغبة مختصة به ، كأن تكون له دار ، وبجوارها أرض ملحقة بها ، فيشتري تلك الأرض بثمن مرتفع ، رغبة منه أن لا يسكن فيها شخص لا يرغب في سكناه بجواره ، فإذا أراد أن يبيع تلك الأرض فيما

بعد فلا بد أن يقول رأس مالها كذا ، واعلم أني قد اشتريتها لرغبة مختصة بي وهي كذا وكذا ، حتى يكون المشتري على علم بأن رأس المال المذكور وقعت فيه زيادة ، فلا يقع في غرر وجهالة .

قوله :[أو بأكثر من ثمنها حيلة]

بأن يشتري السلعة حيلة لاستخلاص حقه كأن يكون له على زيد ألف درهم ، فيشتري منه سلعة تساوي ثمانمائة ويقول : هذا مقابل ما في ذمتك ، ويكون البائع مماطلا ، فإذا باعها برأس مالها ، فلا بّد أن يبيّن لأن عدم بيانه فيه غرر وخداع ، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك .

قوله: [أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك في تخبيره بالثمن فلمشتر الخيار بين الإمساك والرد]

كذلك إذا باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن و لم يبين ذلك في تخبره بالثمن ، ومثاله : أرض بعضها على الشارع العام ، وبعضها على شارع ليس بعام ، يرتفع به الأرض ، فقال هذه الأرض التي مساحتها ألف متر اشتريتها بمائة ألف ، ولك بعضها المحدد بخمسين ألفا ، وكان هذا النصف يختلف عن النصف الذي هو سبب لرفع سعرها ، فإن في ذلك غررا .

وهذا كله يكون في أشياء أبعاضها غير متماثلة ، أما لو كانت أبعاضها متماثلة كأن يكون عنده طن من الشعير أو نحوه فيقول : هو علي بكذا وأبيعك نصفه بقسطه من الثمن ، وأبعاضه لا تختلف فحينئذ لا حرج لعدم الغرر.

قوله : [وما يزاد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار ..... يلحق برأس ماله ويخبر به]

مثاله ذلك : رجل اشترى من آخر دارا وكان الاتفاق على أن يكون ثمنها ألف درهم ، وأثناء ما هم في مدة الخيار سواء كان خيار مجلس أم خيار شرط هم أحدهما بالفسخ فزيد في ثمن السلعة أو نقص منه من أجل ألا يقع هذا الفسخ ، مثلا : اشتراها وكان الثمن المتفق عليه ألف درهم فهم المشتري بالفسخ أو خشي البائع أن يفسخ المشتري فقال : قد وضعت عنك مائة درهم ، فحينئذ ثمنها تسعمائة درهم ، أو خشي المشتري أن يفسخ البائع فقال : أزيدك مائة درهم ، فأصبح ثمنها مائة وعشرة دراهم ، فلا بد أن يخبر المشتري من أراد أن يشتري منه السلعة بعد ذلك بأن ثمنها كان كذا ثم آل إلى كذا .

قوله : [أو يؤخذ أرشا لعيب]

فالثمن الذي يؤخذ أرشا لعيب لا بد وأن يخبر به ، مثاله : اتفقا على أن هذه السيارة بعشرة آلاف ، ولزم البيع ، ثم ثبت فيه عيب ، وقلنا بالأرش ، فكان الأرش ألفا ، فيكون رأس مالها تسعة آلاف ، فإذا أراد

المشتري أن يبيع السيارة بعد ذلك فيجب أن يخبر من سيشتريها منه أن سعرها كان كذا ثم آل إلى كـــذا ، ومثل ذلك :

قوله : [أو جناية عليه]

وكل هذا إذا كان في مدة الخيار ، والعيب خياره عندهم على التراخي .

ومثال هذه الصورة : أن يكون له عبد قد اشتراه بمائة مثلا ، فيجني عليه جناية تنقصه ، وكانت هذه الجناية بخمسين ، فلا يصح أن يبيعه برأس ماله ويقول إن رأس ماله هو مائة .

ومثله في مسائل السيارات إذا حدث فيها صدم أو نحو ذلك فلا بد أن يخبره ، وإن كان قـــد أخـــذ ثمنـــا وأصلحها به ، لأن السيارة تنقص بحدوث الصدم فيها .

أما إن كانت هذه الجناية لا تنقصه فلا حاجة لأن يخبر المشتري بها ، لأنها لا تؤثر في الثمن ، فيخبره برأس مالها الأصلي فقط .

وهذا كله إذا أراد أن يبيعها برأس مالها أو مواضعة أو مرابحة كما تقدم ، أما إذا عرضها بسعر هو يريـــده وإن كان عالياً فلا حرج عليه في ذلك .

قوله: [وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به]

مثاله : اشترى سيارة بمائة ألف ، ولزم البيع ، ثم جاء البائع بعد مدة وقال به قد وضعت عنك ألفا من ثمن السيارة ، فهذا لا دخل له في ثمن المبيع ، لأنه يشبه الهبة ، فالبيع لازم ، وهو على ما اتفقا عليه ، وما وقع بعد لزوم البيع أمر خارج عن ثمن المبيع ، فلا حاجة إلى أن يخبر من اشتراها منه بعد ذلك بما حصـــل مـــن البائع الأول .

قوله: [وإن أخبر بالحال فلا بأس]

فإذا أخبر ببعض التفاصيل التي لا تؤثر في رأس المال فإن هذا أمر حسن ، لأنه أبلغ في الصدق ، فلو قـــال : إن البائع بعد أن تم العقد ولزم البيع وضع عني كذا ، ونحو ذلك فإن هذا أحسن ، وهذا أيضا قـــد يرشـــد المشتري إلى أن البائع الأول قد وقع عنده شيء من التردد في سعرها ، وأن فيه شيئا من الغلاء ، أو لحقـــه شيء من التورع عن بيعها بهذا السعر أو نحو ذلك .

قوله : [السابع خيار لاختلاف المتبايعين]

هذا نوع آخر من الخيار ، وهو خيار اختلاف المتبايعين ، فإذا اختلف المتبايعين فإن الخيار في الجملة يثبت ، وسيذكر المؤلف صورا من هذا .

قوله : [فإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا ، فيحلف البائع أولا ما بعته بكذا ، وإنما بعته بكذا ، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا ، ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر]

فإذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ، فالبائع يقول : بعته إياه بعشرين ، والمشتري يقول اشتريته منك بعشرة ، فقد اختلفا ولا بينة ، أما إذا كان مع أحدهما بينة كشهود أو نحو ذلك فإنه يعمل بها ، لكن حيث لا بينة أو كان مع كل واحد منهما بينة فتساقطتا فإنهما حينئذ يتحالفان ، فيحلف البائع فيبدأ به ، قالوا : لأن الحق في جانبه أولى ، فإن السلعة بعد التحالف ترجع إليه وهو ربها أولا ، وصاحبها سابقا فهو أحق بها ، ولا شك أن مثل هذا لا أثر له ، فإنه لو حلف المشتري فإن هذا تقديم في الألفاظ لا يترتب عليه تغير في الأحكام ، ومثل هذا إنما يكون من باب الأولوية وليس بواجب كما هو المشهور في المذهب ، ولا دليل يصار إليه في وجب أن يحلف البائع أولا ، فيحلف البائع أولا : ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ، وهنا يقدم النفي على الإثبات ، وعن الإمام أحمد أنه يقدم الإثبات على النفي ، وأيضا هذه المسألة ليس فيها ما يقتضي إيجاب تقديم أحدهما من نص أو قياس ، فإذا وقع النفي أو الإثبات فقد حصل المقصود ، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، ولك منهما الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر ، إذن لا يقع الفسخ بمجرد التحالف ، بل إذا رضي أحدهما بعد هذا التحالف فإن البيع يقر ، وهذا شبيه بتعارض البينات ، فإن البينات إذا تعارضت فهذا لا يجوب الفسخ ، ولذا إذا رضي أحدهما بعد ذلك فإن البيع يقر على ما هو عليه ، فإن لم يرض أحدهما بقول الآخر فإن البيع يفسخ ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام أن القول قول البائع أو يترادان ، فلا تخرج السلعة منه إلا بثمن يرضاه ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم- :(إذا اختلف المتبايعان ولا بينة فالقول قول البائع أو يتتاركان) ، وفي رواية (والسلعة قائمة) لكن هذه الفظة معلولة لا تصح ، أما ما يذكره بعض الفقهاء في هذا الحديث من زيادة لفظ (تحالفا) فلا أصل له في كتب الحديث كما قرر هذا غير واحد من أهل العلم كالرافعي وابن حجر والألباني .

هذا إذا كانت السلعة قائمة كما هو المشهور في المذهب ، لقوله (يترادان)

وعن الإمام أحمد وهو قول الشعبي أن القول قول البائع ولا يتحالفان ، وهذا القول هو الراجح ، ولكن بشرط وهو أن يثبت الخيار للمشتري ، فيتحالف البائع أنه باعه بالثمن الفلاني ، ولم يبعه بالثمن الذي يدعيه المشتري ، فإن قبل المشتري فذاك ، وإلا فله الفسخ ، ودليل هذا ما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي والحديث صحيح وله طرق كثيرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(إذا اختلف المتبايعان ولا بينة ، فالقول قول البائع أو يتتاركان) ، فهذا الحديث أثبت الخيار للمشتري كما أنه أثبت

للبائع القول ، ومن كان القول قوله فاليمين يمنيه ، كما هو مقرر ، وعلى ذلك فالراجح وهو ظاهر الحديث أن القول قول البائع ، والمشتري له الخيار ، فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ .

قوله: [فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها]

إذا كانت السلعة تالفة أي غير قائمة فإنهما يرجعان إلى قيمة مثلها وقت العقد ، فينظر في قيمة المثل ثم يعطيه المشتري للبائع .

وظاهر كلام المؤلف أن هذا الحكم – أي قيمة المثل – يثبت ولو كانت قيمة المثل أكثر من الثمن الذي رضي به البائع ، مثاله : اختلفا فقال البائع ما بعته بمائتين بل بثلاثمائة ، وقال المشتري ما اشتريته بثلاثمائة بل بمائتين ، فقومت السلعة وكان قيمتها أكثر من ثلاثمائة ، ومعلوم أن البائع قد رضي بالثمن الذي حالف المشتري عليه فزادت القيمة على هذا الثمن ، لأن البائع والمشتري كلاهما متفقان على أن السعر لن يزيد على ثلاثمائة ، فظهر أن السعر أكثر من ثلاثمائة ، فقال شيخ الإسلام : يتوجه أنه إذا كانت القيمة أكثر من الثمن الذي رضي به البائع ألا يستحق القيمة ، لاتفاقهما على عدم استحقاقه للزيادة ، وهذا هو الظاهر فإن هذا التقويم إنما هو لإزالة هذه الخصومة التي وقعت بينهما ، وكون القيمة تثبت بأكثر مما وقع عليه الرضا فإنه يكون خلاف المقصود ، فالأظهر ما ذهب إليه شيخ الإسلام ، وأن البائع يستحق قيمة المثل إذا كانت قيمة المثل مساوية أو أقل من القيمة التي رضي بها البائع ، فإن كانت أكثر فإنه لا يعطى إلى هذه القيمة التي رضي بها ، لأنه يقر أن العقد قد وقع عليها ، ولا يريد أكثر منها ، فكان إعطاؤه أكثر من الثمن زيادة على ما أقر به .

قوله: [فإن اختلفا في صفتها فقول مشتر]

إذا اختلف في صفة هذه السلعة التالفة فالقول قول المشتري ، فإذا اختلفا فقال البائع : أنا بعت عليك العبد وكان كاتبا ، وقال المشتري : لم يكن العبد كاتبا ، فالقول قول المشتري ، وهذا ظاهر لأنه غارم ومنكر ، والقول حينئذ قوله ، والبينة على الآخر .

قوله : [وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرا وباطنا]

إذا قال أريد أن أفسخ العقد فإنه ينفسخ ظاهرا وباطنا ، ظاهرا أي في ظاهر الحكم ، وينفسخ باطنا أي في حقيقة الأمر ، وعليه فلو كان أحدهما كذابا ، فإنه له أن يتصرف في هذه السلعة أو في هذا الثمن – الذي فسخه من الأجر بغير حق – كما يتصرف في سائر ماله ، وهذا هو المشهور من المذهب ، واختار الموفق ابن قدامة التفصيل في هذه المسألة فأما الصادق فإنه ينفسخ عقده ظاهرا وباطنا ، وأما من علم كذب نفسه فإن البيع ينفسخ في حقه ظاهرا كما تقدم ، وأما في الباطن فإنه يكون ظالما مغتصبا آثما ، وليس له أن

يتصرف فيه ، وتصرفه فيه تصرف بغير وجه حق ، لأنه ملك مال غيره بطريق غير شرعي ، وهذا هو الظاهر ، وعليه فلو تبين له خطأ نفسه ، وأنه ظن خلاف الواقع فإن عليه أن يذهب إلى الآخر ويستبيحه ، أو يرجع إليه السلعة لأنها قد فسخت عليه بغير وجه حق ، فكان ذلك حقا له ، فيجب أن يعاد إليه حقه .واختار هذا القول شيخنا الشيخ محمد رحمه الله .

قوله: [وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه]

اختلفا في أجل ، بأن قال المشتري اشتريته منك على أجل ، وقال البائع بل بعته عليك حاضرا لا آجلا ، كأن يتفقا على عشرة آلاف ، فادعى المشتري أنها مؤجلة ، وقال البائع بل هي نقدا ، أو اختلفا في شرط ، فقال البائع أنا اشترط لنفسي الخيار شهرا ، وقال المشتري بل لم تشترط ذلك ولا بينة بينهما ، فالقول قول من ينفيه ، أي من يقول لا أجل ولا شرط ، سواء كان بائعا أو مبتاعا ، وذلك تمسكا بالأصل ، فإن الأصل في البيع أن يكون بلا أجل ولا شرط .

قوله: [وإن اختلفا في عين المبيع تحالفا وبطل البيع]

تبايعا على أرض مساحتها ٥.. متر ، ثم اختلفا ، فقال البائع أنا بعتك الأرض التي في الموقع الفلاني ، وقال المشتري بل التي في الموضع الآخر ، فاختلفا في عينها ، فإنهما يتحالفان ويبطل البيع ، وذلك إن لم يرض أحدهما بقول الآخر فهي كالمسألة السابقة ، أي كما إذا اختلفا في الثمن .

والصحيح في هذه المسألة كالمسألة السابقة أن القول قول البائع مع يمينه ، ثم المشتري بالخيار ، إن شاء رضي وإن شاء فسخ البيع ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – :(إذا اختلف المتبايعان) وهذا عام في كل اختلاف بينهما .

قوله : [وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض والثمن عين ، نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن]

إذا تبايع رجلان ، فقال البائع : أنا لا أسلم السلعة حتى يسلمني الثمن ، وقال المشتري أنا لا أدفع الثمن حتى أستلم السلعة ، وهذا إنما يقع حيث خيف الخيانة أو المماطلة أو نحو ذلك فحينئذ للمسألة صور :

الصورة الأولى : إذا كان الثمن عينا أي معينا وليس في الذمة كأن يقول : بعتك هذه السيارة بهذه العشرة آلاف ، فهنا الثمن عين ، فالحكم أنه ينصب عدل من قبل القاضي الشرعي يقبض منهما السلعتين – المبيع والثمن – ويسلم المبيع ثم الثمن لجريان العادة بتسليم المبيع ثم الثمن ، وهذا الترتيب لا يظهر أنه على الوجوب بل هو على الأولوية ، فلو سلم صاحب الثمن أولا قبل صاحب السلعة فلا حرج .

قوله : [إن كان دينا حالا أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس]

هذه هي الصورة الثانية : وهي إذا كان الثمن دينا أي في الذمة كأن يقول : أبيعك هذه السيارة بعشرة آلاف ، فالثمن في الذمة أي ليس معينا ، ولا يريد أنه مؤجل ، بل هو دين أي في الذمة ، فهو متعلق في ذمته ، فلا يحتاج إلى نصب عدل بل يجبر البائع على إعطاء المشتري السلعة .

قوله : [وإذا كان غائبا في البلد حجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره]

أما إذا كان المال غائبا في البلد ، بمعنى اتفقا على البيع والمال غائب في البلد ، كأن يقول البائع : بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ، فقال المشتري قبلت ، فهنا الثمن ليس حالا ، ولكنه في الذمة ، فإذا قال المشتري المال ليس معي الآن فمعناه أن المال الآن غائب ، وليس هو مؤجل ، لكنه غائب في الذمة ، فالحكم أنه يعطى المبيع ، أي تؤخذ السلعة من البائع وتعطى للمشتري ثم يحجر عليه فيمنع من التصرف في هذا المبيع ويمنع من التصرف ببقية ماله إن كان مؤثرا في إيصال الحق إلى صاحبه .

قوله : [وإن كان غائبا بعيدا عنها والمشتري معسر فللبائع الفسخ]

فإن كان هذا المال الذي هو في الذمة غائبا بعيدا عنها أي عن البلد التي هو منها أو كان المشتري معسرا أي ليس عنده مال الآن وقد اتفقا على أن يكون الثمن حاضرا فللبائع الفسخ ، لأن في ذلك ضررا ظاهر عليه .

وأولى من هذا أن يقال : إنه إنما باع بشرط أن يكون المال حاضرا يدفع إليه في نفس المجلس ، أما والمال غائب بعيدا عنه فإنه لم يبايع على هذا ، ولذا فالصحيح أن المال مطلقا إذا كان غائبا عن المجلس فليس على البائع أن يسلمه ، وليس للقاضي أن يلزمه بالتسليم ، وهذا هو اختيار الموفق وهو القول الثاني في المذهب ، وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الظاهر ، لأنه قد يكون عليه ضرر أو مماطلة فليس عليه أن يخرج السلعة إلا على الشرط الضمني لهذا البيع ، والشرط الضمني أنه إنما باعه على أن يعطيه ثمنها حاضرا وألا يؤخره تأخيرا يخالف ما تضمنه العقد من إعطائه في المجلس ، فهذا هو القول الراجح كما تقدم، وعليه فيحبس البائع السلعة على الثمن .

وقال شيخ الإسلام :" وللبائع الفسخ إن ظهر من المشتري مماطلة " وصوبه في الإنصاف وهو كما قالا ، فإن المماطلة ضرر ، وحيث كان المشتري مماطلا فإن الخيار يثبت لأن الخيار يثبت لدفع الضرر .

وقول المؤلف (والمشتري) الواو بمعنى (أو) .

قوله : [وثبت الخيار للخلف في الصفة ولتغير ما تقدمت رؤيته]

هذا نوع آخر من الخيار وهو خيار الخلف في الصفة ، أي أن يصف له المبيع ثم يتبين أنه على غير ذلك ، فله الفسخ لضرر ، وقد تقدمت القاعدة السابقة وهي أن الخيار يثبت مع الضرر ، وكذلك يثبت الخيار لتغير ما تقدمت رؤيته ، مثاله : رأى فرسا عند البائع ، ثم بعد يومين أو ثلاثة قال : بعني ذلك الفرس ، فباعه وكان قد طرأ عليه تغير ، وقد تقدم أن الرؤية يشترط فيها أن تكون مع العقد ، وقبله بوقت لا يتغير فيه المبيع ، فإذا ثبت تغير المبيع فإن هذا غرر فيثبت له الخيار للحوق الضرر به كما تقدم .

فصل

قوله : [ومن اشترى مكيلا ونحو صح ولزم بالعقد]

من اشترى مكيلا ونحو كالموزون أو المعدود أو المذروع ، وظاهر كلام المؤلف عموم الحكم في الأطعمة وغيرها ، فكل مكيل أو موزون أو مذروع أو معدود سواء كان مطعوما أو غير مطعوم ، فإذا اشترى منه شيئا فإنه يصح ويلزم بالعقد ، وهذا ظاهر ، وذلك لأنه بيع قد توفرت فيه شروط البيع فهو بيع صحيح ولازم ما لم يكن خيار كما تقدم .

قوله: [ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه]

وهذا هو المراد هنا ، فمن اشترى طعاما أو نحوه سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا فليس له أن يبيعه حتى يقبضه ، وسيأتي الكلام على القبض إن شاء الله .

ودليله ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :**(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**) ونحوه من حديث ابن عباس وفيه أن ابن عباس قال :" أحسب كل شيء مثله أي كالطعام " وهذا من قياس الصحابة وهو من أصح القياسات .

وفي مسند الإمام أحمد وصحيح ابن حبان بإسناد حسن **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لحكيم بن حزام رضي الله عنه :(إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه)** ، وفي الصحيحين عن ابن عباس **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه ، قيل لابن عباس : كيف ذاك ؟ قال : ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)**

وعن الإمام أحمد أن هذا الحكم خاص بالطعام ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :**(من ابتاع طعاما)** وهذا القول ضعيف ، فإن قوله – صلى الله عليه وسلم – **(من ابتاع طعاما)** هو من باب ذكر بعض أفراد العام ، وهو لا يدل على التخصيص كما تقدم ، وقد تقدمت أدلة عامة تدل على أن الحكم عام في كل

مبيع كما في حديث حكيم بن حزام :(إذا ابتعت بيعا) ، ولأن غير الطعام كالطعام ، فإن العلة ثابتة فيه كثبوتها في الطعام ، ولذا قال ابن عباس :" أحسب كل شيء كالطعام "

والعلة وَالله أعلمَ كما بينها شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن البائع قد يمتنع عن تسليم المبيع أو يماطل أو يجحد أو يحتال ، ولا سيما إذا ثبت له أن المبتاع قد ربح في بيعه .

وقول الحنابلة بالمنع من التصرفات كلها كما قيده المؤلف هنا بقوله :(ولم يصح تصرفه فيه) فإن هذا منع من كل تصرف ، فليس له أن يهبه أو يؤجره أو نحو ذلك ، هذا ما ذكره المؤلف وهو أحد القولين في المذهب والمشهور في المذهب ،واختار شيخ الإسلام أن المنع مختص بالبيع ، وأن له أن يهب أو يحيل به ونحو ذلك وله الإجارة كذلك ، وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن البيع خاصة ، وقد قال – صلى الله عليه وسلم – في سنن أبي داود وقد تقدم الحديث :(**ولا ربح ما لم يضمن**) فهو في ضمان البائع كما سيأتي تقريره ، فنهى الشارع عن أن يربح فيه وهو ليس في ضمانه ، والربح إنما يكون بالبيع ، وهذا للمفسدة المتقدمة ، وإن كانت الإجارة فيها ربح لكنه ليس في معنى البيع ، ولا يلجأ – في الغالب – البائع إلى جحود أو مماطلة أو نحو ذلك لتصرف المشتري بالإجارة ، وهذا القول هو الراجح ، وأن للمبتاع أن يتصرف قبل القبض بأي تصرف كان سوى البيع ، لأن الشارع نهى عن البيع ، وليس سوى البيع بمعناه .

قوله: [وإن تلف قبله فمن ضمان البائع]

إذا تلف قبل القبض فمن ضمان البائع ، وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في الحديث السابق قال :(ولا ربح ما لم يضمن) ولذا نهى المبتاع عن البيع لأنه ليس في ضمانه ، ويده لم تقع عليه بعد ، والضمان إنما يكون على ما وقعت عليه اليد ، فالضمان على البائع ، فمثلا : تبايعا سلعة ، وقبل أن يقبضها المشتري تلفت ، فهذا في ضمان البائع ، وعليه فيرجع المشتري بثمنه على البائع ، لأنها ليست في ضمانه .

قوله : [وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع]

إذا حصل للمبيع كالدار ونحوها آفة سماوية ، كأن ينزل المطر على الطعام فيفسده ، وذلك قبل أن يقبضه المشتري ، فإن البيع يبطل لأنه في ضمان البائع قبل أن يقبض ، فيرجع المشتري بالثمن على البائع لأن المبيع ليس في ضمانه .

قوله: [وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله]

إذا أتلفه آدمي سواء كان المتلف البائع أو غيره خير المشتري بين الفسخ ، لأنه قد تلف وهو في ضمان البائع، فله أن يفسخ ، وله أن يمضي البيع لإمكانية إتمام البيع ، ثم يطالب متلفه ببدله ، لأنه ملك له بالبيع ،

لكنه ملك غير مضمون ، فبالنظر إلى أنه غير مضمون يمكنه فسخه ، وحينئذ يرجع بالثمن على البائع ، وبالنظر إلى الملكية فهو مالك له فيرجع على المتلف بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان مقوما .

قوله [وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه]

قوله (وما عداه) أي ما عدا :

١- المكيلات .

٢- الموزونات .

٣- المعدودات .

٤- المذروعات ، بالإضافة إلى :

٥- الموصوف الذي لم ير .

٦- ما كانت رؤيته متقدمة على العقد .

فهذه الست لها الحكم المتقدم وهو أنه لا يجوز بيعها إلا بعد قبضها .

وإنما ألحقوا الموصوف وما رؤي رؤية متقدمة بالمكيلات ونحوها بجامع حق التوفية ، فإن المكيل لا بد أن يقبضه المشتري بما اتفقا عليه من الكيل ، فلا بد أن يعطى حقه وافيا كاملا في المكيل بالصاع ، وفي الموزون بالكيلو ، وفي المعدود بالعدد ، وفي المذروع بالذرع ، ولا بد أن يستوفي حقه كاملا ، وكذلك المبيع بالصفة فإنه لا بد أن يعطيه المبيع على الصفة التي اتفقا عليها ، وكذلك المعقود عليه عقدا برؤية متقدمة ، فلا بد أن يستوفى ، بأن يعطى المبتاع هذه السلعة كما كان رآها بالرؤية المتقدمة ، فهذه الست لا يحل للمبتاع أن يتصرف فيها حتى يقبضها لأنها كلها تحتاج إلى استيفاء ، وأما ما عداها فإن له أن يتصرف فيه قبل قبضه ، كالأرض وكالدار والحيوانات والسيارات ، وما يباع جُزافا .

والمبيع جُزافا صورته : أن يبيعه كومة من الطعام من غير أن يذكر له كيلها ، فهذه الصور السابقة يُجوز للمشتري أن يتصرف فيها قبل القبض ، وهذا هو المشهور من المذهب عند الحنابلة ، ولعلهم يستدلون بمثل **قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في حديث ابن عمر وابن عباس :(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وفي رواية (حتى يقبضه)** ، فكأن عندهم النهي إنما هو فيما يحتاج إلى استيفاء ، وهذا إنما يكون في الأشياء الستة التي سبق ذكرها ،

وذهب الشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام إلى أن هذا الحكم ليس خاصا بهذه الست بل هو عام فيها وفي غيرها ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**حتى يقبضه**) ، والحقيقة أن الاستيفاء ليس هو القبض ، وعليه فيكون الحكم حتى يستوفيه وحتى يقبضه ، ويدل على هذا ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر أنه قال :(

كانوا يضربون على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعـــوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم) ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الطعام جزافا وهو ليس بمكيل ، ومع ذلك فقد نهى أن يباع حتى ينقل من موضعه – أي موضع البائع – إلى موضع المبتاع ، لأن العلـــة الثابتة فيما يحتاج إلى استيفاء ثابتة أيضا فيما لا يحتاج إلى استيفاء ، فالعلة الثابتة في الست المتقدمة ثابتة في غيرها .

قوله [وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه]

قوه (فمن ضمانه) أي من ضمان المشتري ، فما عدا المبيع بكيل ونحوه – وهو ما تقدم مـــن الأصـــناف الستة – هو من ضمان المشتري ، وذلك لأنهم يرون أنه يجوز له أن يتصرف فيه ، وأن يربح فيه ، وإذا كان النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**نهى عن ربح ما لم يضمن**) فدل هذا على أن ما عدا الأصناف الستة هو من ضمان المشتري لأنه ربح فيه ، وعلى القول الذي تقدم ترجيحه لا يحل له أن يربح فيه ، لأنـــه لـــيس بضامن ، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية أنه ليس في ضمانه ، فليس له أن يربح فيه .

قوله [ما لم يمنعه البائع من قبضه]

إذا قلنا إنه في ضمان المشتري ولكن منعه البائع من قبضه فإنه يكون في ضمان البائع ، لأنه غاصب لـــه ، فكان في ضمانه ، كما أن المغصوب في ضمان الغاصب ، وهذا على القول بأنه من ضمان المشتري ، وأما على القول بأنه في ضمان البائع كما تقدم ترجيحه فلا فرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة فالكل مـــن ضمان البائع .

لكن إن بذله البائع ومكنه من القبض . فأبى المشتري استلامه ، فهو من ضمان المشتري .

قوله: [ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك]

يبين المؤلف ـــ رحمه الله ـــ بهذه العبارة و مابعدها كيف يكون القبض ؟ ، وأنه يختلف باختلاف السلع ، فما بيع بكيل يكون قبضه بكيله ، والمكيل يكون بالصاع ، وما بيع بوزن يكون قبضه بوزنـــه ، وذلـــك بالكيلو والرطل ونحوهما ، وما بيع مذروعا فقبضه بالذرع وهكذا ،

وعن الإمام أحمد أنه لا بد من قبض ذلك ، فإن مجرد الكيل والوزن والذرع والعد ليس بقبض ، فلا بد من أن يخلي بينه وبين السلعة ، وهذا القول هو الراجح ، فإن مجرد الوزن والذرع والكيل والعد ليس بقبض ما دام في يد البائع ، ويدل لهذا ما ثبت في صحيح البخاري ومسلم عن ابن عمر قال :(**كنا في زمان النبي – صلى الله عليه وسلم – نبتاع الطعام – وهذا يشمل الطعام الجزاف والمكيل – فيبعث علينا من يأمرنا**

بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه) وعليه فمجرد الكيل والوزن والعد ليس بقبض ، وإنما هو استيفاء .

قوله : [وفي صبرة وما ينقل بنقله]

الصبرة : هي الكومة من الطعام ، وقبضها يكون بنقلها لأنها لم تبع كيلا بل بيعت جزافا ، وقبضها في العرف بنقلها ، وكما تقدم في الحديث المتفق عليه من حديث ابن عمر وفيه الأمر بنقلها .

قوله : [وما يتناول بتناوله]

أي ما يعطي باليد فقبضه يكون بإعطائه باليد ، وهذا هو القبض عرفا فيه .

قوله: [وغيره بتخليته]

فالأرض والدار والمركوبات ونحو ذلك قبضها يكون بتخليتها من غير مانع ، فإذا خلى بينه وبينها وليس ثمت حائل فهذا هو قبضها عرفا ، وعلى هذا فالقاعدة أن القبض هو ما يثبت أنه قبض في العرف .لأن الشرع لم يحدد طريقة القبض فيرجع في ذلك إلى العرف .

قوله: [والإقالة فسخ]

الإقالة : هي أن يأذن البائع بإرجاع السلعة إليه بثمنها ، بعد لزوم العقد ، وهي سنة مستحبة ، وفي سنن أبي داود **أن النبي صلى الله عليه وسلم قال** :(**من أقال مسلما بيعته أقال الله عز وجل عثرته**) ،وهل الإقالة فسخ أم بيع ؟ الجواب : هي فسخ وليست بيعا ، أي إزالة ورفع ، وهذه حقيقتها ، وعليه فتجوز قبل قبض المبيع ، وهذه هي مناسبة ذكر الإقالة هنا ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن الإقالة بيع ، لأنها نقل الملك بعوض على جهة التراضي ، والراجح الأول ، وهي فسخ للعقد من حين الفسخ ، وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام ، وعليه فيكون النماء للمشتري .

قوله : [تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن]

فإذا قلنا إن المشتري ليس له أن يبيع السلعة حتى يقبضها ، وقلنا إن الإقالة ليست بيعا ، فإنها جائزة قبل أن يقبض السلعة ، لأن المنهي عنه هو البيع ، والإقالة ليست بيعاً .

وظاهر كلام المؤلف أن البيع إلى البائع قبل القبض غير جائز ، ولذا ذكر الفسخ ، فلو أن رجلا اشترى سلعة من آخر ، وقبل أن يقبضها هذا المشتري رغبت نفس البائع فيها ، وقال أشتريها منك بأكثر ، فهل يجوز هذا ؟

ظاهر المذهب أنه لا يجوز ،لذا قال المؤلف(بمثل الثمن) فإن كان أكثر أو أقل فهو بيع فلا يجوز ، و أن إرجاع السلعة إلى البائع قبل القبض على سبيل التبايع غير جائز ، وفي هذا القول ضعف .

ولذا اختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز ذلك ، وذلك لأن العلة السابقة منتفية ، فإن الشارع إنما نهى عن بيع السلع قبل قبضها خشية الجحود والمماطلة وامتناع البائع من تسليم السلعة ، أما والسلعة بيده – أي بيد البائع – فإن هذا انتفاء للعلة المتقدمة ، وعليه فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام أن البيع على البائع جائز قبل القبض لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

إذن :على المذهب تجوز الإقالة قبل القبض بمثل الثمن ، لأنها إن لم تكن بمثل الثمن بل كانت بأكثر منه أو بأقل فإنها بيع ، لأنها أصبحت هنا معاوضة .وهي عندهم لا تجوز ، واختار شيخ الإسلام الجواز كما تقدم .

قوله : [ولا خيار فيها ولا شفعة]

فلا خيار فيها لأن الخيار إنما يثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وكذلك لا يثبت فيها شفعة لأنها إنما تثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وسيأتي الكلام على الشفعة في بابها .

مسألة :

حكم الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني ؟

الحنابلة ذكروا أنها جائزة ، وفي هذا نظر ، وذلك لأنه ليس المقصود قضية التبايع بل المقصود الانشغال عن الجمعة ، ويقع في الإقالة ما يقع في البيع من الانشغال عن صلاة الجمعة ، وهذا أمر ظاهر .

هل تكون الإقالة حيلة على الربا ؟

الجواب عن هذا أن يقال إنها لا تكون حيلة على الربا مطلقاً وذلك لما تقدم من أن الإقالة لا تصح إلا أن يكون الثمن واحدا ، فلا تسمى إقالة مع ربح ، لأن الإقالة تبرع ، فلا تكون بأقل من الثمن ولا أكثر ، فإن كانت بأقل من الثمن أو أكثر فهي بيع وليس بإقالة .

باب الربا والصرف

الربا في اللغة : الزيادة ، **قال تعالى** ﴿ **فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت** ﴾ ، وأما اصطلاحا : فهو زيادة في شيء مخصوص ، ويتضح هذا التعريف في الكلام على أحكام الربا إن شاء الله .

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فمنه **قوله تعالى** ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ ، **ومن السنة قوله – صلى الله عليه وسلم – :(اجتنبوا السبع الموبقات – وذكر منها – أكل الربا)** متفق عليه **وفي صحيح مسلم عن جابر قال :(لعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال : هم سواء)** أي في الإثم ، ونحوه في البخاري من حديث أبي جحيفة ، وآكل الربا : أي آخذ الزيادة ، وهو المتاجر بالربا ، وموكله : هو دافع الربا وهو الشخص المحتاج .

وكاتبه وشاهديه كذلك في الإثم ، لأنهم قد أعانوا على الإثم ، **وقد قال تعالى ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** والصرف : بيع نقد بنقد ، أي بيع دراهم بدراهم ، أو بيع دراهم بدنانير ، اتحد الجنس أو اختلف .

قوله [يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه]

يحرم ربا الفضل باتفاق المذاهب الأربعة، لقوله – صلى الله عليه وسلم – في حديث عبادة بن الصامت : (**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) رواه مسلم فهذا الحديث صريح في ربا الفضل ، وهو كما عرفه المؤلف بقوله (في مكيل أو موزون بيع بجنسه) كأن يبيع برا ببر ، فالطرف الأول يدفع مائة صاع ، والآخر يدفع تسعين صاعا ، فهذا من ربا الفضل ، فليس فيه تأخير ، بل فيه حلول ، لكن فيه فضل .

وروى البخاري ومسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال :(**لا ربا إلا في نسيئة**) فإن قيل : هذا الحديث مفهومه أن ربا الفضل جائز ، وفي لفظ لمسلم :(**إنما الربا في النسيئة**) .

فالجواب أن يقال : لا يعارض منطوق قوله – صلى الله عليه وسلم – بمفهوم قوله ، فإن حديث عبادة بن الصامت منطوقة يدل على تحريم ربا الفضل ، وأما هذا الحديث المتفق عليه فمفهومه يدل على جواز ربا الفضل ، فلا يعارض المنطوق بالمفهوم كما هو متقرر في علم الأصول ، وعليه فقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**لا ربا إلا في نسيئة**) أي أعظم الربا وأقبحه وأشده هو ربا النسيئة ، والأمر كذلك كما إذا قيل لا عالم في المدينة إلا زيد ، فلا يعني أنه ليس هناك في المدينة عالم سواه ، ولكن المقصود أنه أعلم أهل المدينة ، وهنا كذلك ، وإنما حرم ربا الفضل لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة ، فتحريمه من باب سد الذرائع ، وأما ربا السيئة فتحريمه تحريم أصلي ، أي تحريمه من باب تحريم المقاصد

وقوله (في مكيل) الكيل يكون بالصاع ، والوسق ، ونحو ذلك .

وقوله (وموزون) الوزن يكون بالميزان ، كما يكون عندنا بالجرامات ، وفي زمن متقدم بالأرطال .

وظاهر كلامه في قوله (في مكيل) أنه سواء كان الكيل مطعوما كالبر والتمر والشعير ، أو كان غير مطعوم كالأشنان – وهو من المواد المنظفة – ، ومثله كثير من الأدوية ، فإن كل ذلك يجري في حكم ربا الفضل ، والموزون كذلك سواء كان مطعوما كالسكر واللحم واللبن ونحو ذلك ، أو كان غير مطعوم كالذهب وفضة ، وهذا هو المذهب .

واعلم أن أهل العلم جميعا أجمعوا على تحريم الربا في الأصناف الستة المتقدمة في حديث عبادة ، وهي : الذهب والفضة والبر والقمح والشعير والملك والتمر ، فقد أجمعوا على تحريم ربا النسيئة فيها ، وكذلك ربا الفضل في قول عامتهم كما تقدم ، واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا ؟

فقال الظاهرية وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة إنه لا يقاس عليها غيرها ، أما الظاهرية فجريا على قاعدهم في نفي القياس ، وهي باطلة ، وأما ابن عقيل فإنه قد خفيت عليه العلة ، فبقي هذا الحكم عنده مختصا بالأصناف الستة ، وذهب جماهير العلماء إلى القول بالقياس ، أي إلحاق غيرها كاللحم واللبن وغير ذلك ، واختلفوا في العلة الجامعة التي تثبت في الفرع ليثبت له حكم الأصل :

١- فقال الحنابلة والأحناف : العلة في الذهب والفضة هي الوزن ، وفي الأصناف الأربعة الباقية هي الكيل ، فقالوا كل مكيل أو موزون سواء كان مطعوما أم غير مطعوم فإنه يحرم فيه الربا ، وعليه فيجوز بيع المطعوم المعدود كالبيض بالبيض فضلا .

٢- وقال المالكية في علة الأصناف الأربعة أنها الاقتيات والادخار ، وأن القوت هو ما يبني عليه الآدمي بدنه من أصول الأطعمة كالأرز واللحم ، والمدخر هو ما يدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة ، ولا يفسد بالتأخير ، كما يكون هذا في البر ونحوه ، بخلاف الفواكه ونحوها فإنه لا يدخل في هذا ، وفي معنى الاقتيات إصلاح القوت كملح ونحوه ، وهذه علة ربا الفضل عندهم ، وأما ربا النسأ فالطعم على غير جهة التداوي.

٣- وقال الشافعية العلة هي الطعم ، سواء كان اقتياتا أو تفكها أو تداويا ، فكل مطعوم سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن مكيلا ولا موزونا ، وسواء كان قوتا أو مدخرا أو لم يكن كذلك ، واستدلوا على ذلك بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(الطعام بالطعام مثلاً بمثل) كما في بعض روايات حديث عبادة رضي الله عنه ، وأجيب عنه بقول معمر – رضي الله عنه – كما في مسلم :" وكان طعامنا يومئذ الشعير " ، فعليه قوله :(الطعام بالطعام) أي الشعير بالشعير .

٤- وعن الإمام أحمد أن العلة هي الكيل والطعم ، فإذا كان مكيلا مطعوما فإن الربا يثبت فيه ، وهذا القول اختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم بقيد : وهو أن يكون هذا الطعام قوتا أو ما يصلح القوت ، وهذا هو أصح المذاهب ، وهو أن العلة هي الكيل مع كونه قوتا أو ما يصلح القوت ، وذلك لأن الأصناف الأربعة كلها قوت ، أو ما يصلح القوت ، وهذه العلة في الحقيقة هي العلة المؤثرة ، فإن هذه أطعمة للناس ، والناس يحتاجون إلى الطعام ، ويتضررون بحسابه عليهم بالزيادة والنسيئة بما لا يتضررون فيما سواه ، كما أنهم يتضررون بالأطعمة التي هي قوت لهم – وقد قام طعامهم عليها – بما لا يتضررون بغيرها من الأطعمة

، وما ذكره المالكية من الادخار لا يظهر أن هذا مؤثر لتضرر الناس الأطعمة التي لا تدخر وهي قوت لهم كاللحم ونحوه ، فأصح المذاهب ما هو رواية عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو جمع بين ما ذكره الشافعية والحنابلة والأحناف ، فإن العلة عند الأحناف والحنابلة هي الكيل ، وعند الشافعية هي الطعم ، فجمعت فيها هذه الرواية وأضافت ما اشترطه المالكية وهو أن يكون قوتا ، ومثله ما يصلح القوت ، وقد نص النبي – صلى الله عليه وسلم – على الملح ، هو ليس بقوت وإنما هو مما يصلح القوت ، فهذه هي العلة في الأصناف الأربعة لكن بشرط الادخار .

وأما العلة في الذهب والفضة فعلى أقوال عند أهل العلم :

١- فقال الحنابلة – كما تقدم – إن العلة هي الوزن ، فكل ما كان موزونا فيجري فيه الربا بنوعيه ، وإن لم يكن ذهبا ولا فضة ، وهذا هو مذهب الأحناف أيضا ، فالحنابلة والأحناف يتفقون في العلة في الأصناف كلها .

٢- وقال الشافعية والمالكية : العلة هي الثمنية ، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، قالوا : العلة هي الثمنية وذلك لأن علة الوزن ليست بمؤثرة ، وإنما قلنا إن الكيل مؤثر في الأصناف السابقة لأنه لا يمكن الحكم بالتفاضل بين الأشياء ومعرفة الفوارق بينها إلا بالكيل والوزن ، ولذا سيأتي أن شيخ الإسلام لا يفرق بين الكيل والوزن في الأصناف المتقدمة ، وأن الربا يجري فيها وإن كانت بالوزن لا بالكيل ، فإن قضية الوزن ليست بمؤثرة لكن يعرف بها التماثل من عدمه ، فالذهب والفضة نقدان ، فهما قيم الأشياء وأثمانها ، فهي العلة الحقيقية في الذهب والفضة ، كما أن العلة في الأصناف الأربعة أنها قوت ، فهي قوت أو ما يصلح القوت ، ولو قلنا إن العلة هي الوزن لما كان هناك ربا في تعاملات الناس اليوم ، لأن النقود اليوم لا توزن بل تعد عدا ، وهذا مما يضعف القول بأن العلة هي الوزن .

والأوراق النقدية فيها علة الثمنية ، فعليه هي أجناس ربوية تتعدد أجناسها بتعدد جهات إصدارها ، فيجري فيها نوعا الربا ، وهذا ما قررته هيئة كبار العلماء ، وعلى ذلك فالريال السعودي جنس ، والدرهم الإماراتي جنس والجنيه المصري جنس وهكذا بقية العملات .

قوله : [ويجب فيه الحلول والتقابض]

أي يجب أن يكون حالا مقبوضا ، حالا في مجلس العقد ، ومقبوضا أي يدا بيد ، فإن تقابضا في غير مجلس العقد فإن ذلك لا يحل ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**الذهب بالذهب والفضة بالفضة**) إلى أن قال :(**يدا بيد**) ، و لا بد كما تقدم أن يكون مثلا بمثل ، فليس له أن يبيع برا وإن كان رديئا ببر طيب ، أو بالعكس مع التفاضل ، فهذا لا يجوز .

قوله: [ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا ، ولا موزون بجنسه إلا وزنا ولا بعضه ببعض جزافا]

هذه ثلاث صور ينهى عنها :

الصورة الأولى : قوله (ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا) ، فالبر يكال بالصاع ، فلو باعه بالوزن – والمشهور في زماننا أنه بالوزن – فهذا لا يجوز ، فلا يجوز بيع البر بالبر إلا أن يكون الحساب بالكيل .

الصورة الثانية : قوله (ولا موزون بجنسه إلا وزنا) فالسكر يوزن بالكيلوجرامات ، فلو باعه الصاع فذلك لا يجوز ، ولو علم التساوي بينهما .

الصورة الثالثة : قوله (ولا بعضه ببعض جزافا) فإذا قال : هذه كومة من التمر أبيعها عليك بهذه الكومة من التمر وهما لا يعلمان قدر كل كومة ، فهذا لا يجوز .

أما الصورة الأخيرة فلا إشكال في النهي عنها ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم –:(مثلا بمثل) فالبيع جزافا ليس فيه تحقق المثلية ، بل كال منهما جاهل بالمقدار ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

وأما المسألتان الأوليان وما بيع المكيل جنيه وزنا ، وبيع الموزون بجنسه كيلا ، أي أن يبيع البر بالكيلوجرامات بدل أن يبعه بالآصع ، ويبيع السكر بالآصع مكان الوزن ، فهذا جائز ، وهو مذهب المالكية ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وذلك لأن المقصود معرفة التماثل ، والتماثل ثابت سواء باعه بالكيل أم بالوزن وهذا ظاهر ،وعمل الناس في هذا الوقت على هذا، فان الناس صار أكثر بيعهم بالوزن .

قوله: [فإذا اختلف الجنس جازت الثلاثة]

إذا اختلف الجنس كأن يبيع برا بشعير ، جازت الثلاثة لعدم اشتراط التماثل ، فلو باع ما يكال بالوزن ، أو ما يوزن بالكيل، أو باعه جزافا فهذا كله جائز بشرط أن يكون يداً بيد ، فإذا قال : هذه الصبرة من الشعير أشتريها منك بهذه الصبرة من البر فهذا جائز لعدم اشتراط التماثل ، وعلى الترجيح المتقدم فلا إشكال في ذلك .

قوله : [والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه]

البر له أنواع ، والتمر له أنواع ، والشعير كذلك والأرز كذلك فله أنواع منها المزة والعنبر والتمَّن. فالجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا .

قوله : [وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان]

فروع الأجناس أجناس الأدقة جمع دقيق ، وهو معروف ، وهو الطحين .

والأدهان كدهن الذرة ودهن الزيتون ودهن السمسم ، فهذه فروع الأجناس ، فتعطى حكم أصلها فتكون جنسا ، فعليه لا يجوز أن يباع طحين بطحين من البر إلا مع التماثل والتقابض ، لا يجوز أن يباع خبز البر

بخبز البر إلا مع التماثل والتقابض ، ولا يجوز أن يباع دهن البر بدهن البر إلا مع التماثل والتقابض ، وذلك لأن فروع الأجناس لها حكم الأصل .

والقول الثاني : وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم :إن في ذلك تفصيلاً .وبيان ذلك أن هذا الفرع إن خرج عن كونه قوتا كالنشأ الذي يصنع من الحنطة فإنه خرج عن كونه قوتا ، وعلى هذا فليس بربوي، لزوال علة الربوية وهي الاقتيات ، وإن لم تزل عنه العلة الربوية بل ثبتت فيه فهو جنس آخر منفرد بنفسه ، فالخبز جنس ، والحنطة جنس آخر ، وهكذا فروع الأجناس ، فعليه يجوز بيع زيت الزيتون بالزيتون ، وبيع الخبز بالحنطة وهكذا .

قوله : [واللحم أجناس باختلاف أصوله]

فلحم الضأن والمعز هذا جنس ، ولحم البقر جنس آخر ، ولحم الإبل جنس ثالث ، فالعبرة باختلاف أصوله، فهذه فصيلة المعز ، ويدخل فيها الضأن ونحوه ، وهذه فصيلة البر ، ويدخل فيها الجواميس ونحوها ، وهذه فصيلة الإبل فيدخل فيها أنواعها ، فبيع لحم الإبل بلحم البقر يجوز بشرط التقابض ، أما المفاضلة فهي جائزة لأن الأجناس هنا مختلفة ، وأما بيع لحم البقر بحم البقر فلا يجوز إلا بالتقابض والتماثل لأنه جنس واحد .

قوله :[وكذا اللبن]

فاللبن يتبع أصوله ، فلبن الإبل جنس ، ولبن البقر جنس آخر ، وهكذا .

قوله : [واللحم والشحم والكبد أجناس]

فاللحم جنس ، والشحم جنس آخر ، والكبد جن آخر ، وهكذا بقية أجزاء الحيوان ، فإنها أجناس مختلفة ، وذلك لأن لكل منها اسم وحقيقة تختلف عن اسم وحقيقة الآخر ، وعليه فبيع اللحم بالكبد يشترط فيه التقابض فحسب ، وأما بيع اللحم من جنس واحد فلا بد فيه من التماثل والتقابض .

قوله : [ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه]

أي أنه ليس له أن يبيع لحم إبل ببعير ، ولا لحم البقر ببقرة ، أو لحم الغنم بغنمة ، ونحو ذلك ، وذلك للجهل بالتماثل ، وتقدم أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، ويدل عليه ما رواه مالك في موطئه بسند صحيح إلى سعيد بن المسيب رحمه الله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع اللحم بالحيوان) ، وله شاهد عند البيهقي من حديث سمرة بن جندب – رضي الله عنه – ، وهذا هو مذهب جماهير العلماء ،

وأنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه ، والعلة كما سبق هي الجهل بالتماثل .وكذلك إذا باع كيلومن لحم شاة بكيلوين من لحم شاة أخرى فلا يجوز للعلة السابقة .

قوله : [ويصح بغير جنسه]

فلو باع كذا كيلو من لحم الإبل بضأن أو معز فهذا جائز إذا كان يدا بيد ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) فيجوز هذا ولو مع التفاضل ، أما النسيئة فلا يجوز سواء كان بجنسه أم بغير جنسه ، ويدل لهذا ما رواه الخمسة والحديث صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة**) ، قال شيخ الإسلام :" إذا كان المقصود اللحم وإلا فلا " فإذا كان المقصود هو اللحم فإنه لا يجوز ذلك ، وذلك لما تقدم في العلة في الربا وأنها هي القوت ، فإذا كان المقصود هو اللحم فيحرم وإلا فيجوز ، ولذلك ثبت في المستدرك **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**اشترى البعير بالبعيرين وبالثلاثة ، والبعيرين بالثلاثة إلى إبل الصدقة**) وذلك لأن المقصود ليس هو اللحم ، وإنما المقصود هو الركوب ، وهذا جمع بين الأدلة ، فعليه لا يجوز بيع الحيوان – بقصد اللحم – بالحيوان .

قوله: [ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا سويقه]

فلا يجوز له أن يبيع الحب كالبر بالدقيق وهو طحينه ، وذلك للجهل بالتماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، وعن الإمام أحمد أن ذلك جائز وزنا ، وهذا هو الظاهر ، فإن التفاضل إنما يقع في الكيل ، وأما بالوزن فإن التماثل يعلم ، وإنما يقع التفاضل في الكيل لأن الدقيق سيكون أكثر بكثير من الحب لوجود مسافات بين الحبوب ، وعلى هذا فالراجح هو الرواية عن الإمام أحمد أن بيع الدقيق بحبه جائز إذا ثبت التماثل بالوزن .

وقوله (ولا سويقه) والسويق هو أن يضعه على النار حتى يأخذ شيئا من الحمرة ، ثم يوضع عليه شيء من الزيت والماء ونحو ذلك ، فلا يجوز له أن يبيع الحب بالسويق ، ولا يجوز أن يبيع الدقيق بالسويق لعدم معرفة التماثل ، لأن السويق قد أضيف إليه شيء من السمن أو من الماء ، وقد وضع على النار فلا يثبت حينئذ التماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

قوله: [ولا نيئه بمطبوخه]

لا يحل له أن يبيع النيء بالمطبوخ ، فمثلا بيع الحنطة بالهريس أو بيع البر بالخبز أو كبيع أرز مطبوخ بأرز نيء هذا لا يجوز لعدم معرفة التماثل .

قوله: [وأصله بعصيره]

فالأصل مثلا الزيتون ، فلا يجوز أن يباع بعصيره وهو زيت الزيتون ، لعدم معرفة التماثل ، والزيتون قالوا هو مما يجري فيه الربا ، وزيته فرع عنه ، والفرع له حكم الأصل .

قوله: [وخالصه بمشوبه]

فلو باع حنطة خالصة بحنطة مشوبة فهذا لا يجوز ، وذلك للجهل بالتماثل ، أما إذا كان الشائب يسيرا بحيث لا يؤثر فإنه يجوز للعفو عن اليسير .

قوله : [ورطبه بيابسه]

فلو باع مثلا رطبا بتمر فهذا لا يجوز لأن الرطب إذا يبس نقص . **ويدل عليه ما ثبت عند الخمسة والحديث صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(سئل عن بيع الرطب بالتمر ، فقال : أينقص إذا يبس ، فقالوا : نعم ، فنهى عن ذلك)** ، والعلة ما تقدم وهي الجهل بالتماثل .

قوله [ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة]

يجوز بيع الطحين بالطحين ، فيجوز بيع طحين الشعير بطحين الشعير ، بشرط أن يستويا في النعومة ، لكن لو كان أحدهما فيه خشونة وبيعا بالكيل فإن التماثل لا يكون حينئذ معلوماً .وأما إذا بيعا بالوزن فيجوز وذلك لمعرفة التماثل

قوله [ومطبوخه بمطبوخه]

يجوز أن يبيع المطبوخ بالمطبوخ ، كالسويق بالسويق أو نحو ذلك .

قوله [وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف]

يجوز بيع الخبز بالخبز إذا استويا في النشاف ، أما إذا كان رطبا كالخبز الرطب مع الخبز اليابس فذلك لا يجوز لعدم معرفة التماثل .

قوله [وعصيره بعصيره]

فيجوز أن يبيع زيت الزيتون بزيت الزيتون بشرط التماثل .

قوله [ورطبه برطبه]

كأن يبيع رطبا برطب ، فهذا جائز بشرط التماثل ، فهذه الأجناس الربوية لا يحل بيع بعضها إلا إذا ثبت التماثل .

وقد نهى الشارع كما في الصحيحين عن المحاقلة والمزابنة ، فالمزابنة : بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر– إلا ما سيأتي استثناؤه من العرايا – وبيع العنب على شجره بالعنب ، فلا يجوز ذلك للجهل بالتماثل ، وأما

المحاقلة : فهي بيع الحب بعد أن يشتد في سنبله ، بحب من جنسه ، أما إذا باعه بشيء ليس من جنسه كأن يبيع برا في سنبله بشعير فهذا جائز لعدم اشتراط التماثل .

مسألة بيع العرايا .

اعلم أن العرايا جائزة بشروط ، والعرايا جمع عرية ، والعرية ما أفرد عن الجملة ، أي ما أفرد عن شبيهه ونظيره في الظاهر ، وقد دلت الأدلة الشرعية على الرخصة في العرايا ، وهي بيع الرطب بالتمر خرصا كيلا عند الحاجة إلى ذلك ، بشروط سيأتي ذكرها ، **ففي الصحيحين من حديث زيد بن ثابت أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا**) أي أجاز العرايا بشرط أن تباع بخرصها كيلا ، فيأتي من عنده معرفة وخبرة بما يؤول إليه أمر الرطب إذا جف ، فيقول هذه الأربعة آسق من الرطب إذا جفت فإنها تساوي ثلاثة آسق من التمر ، فنعطيه ثلاثة آسق من التمر ويأخذ المشتري أربعة آسق من الرطب ، ويجوز ذلك بشروط :

الشرط الأول : أن يكون المشتري محتاجا إلى ذلك ولا نَقْد عنده ، فإن كان غنيا قادرا على أن يشتري الرطب بماله فلا يجوز ذلك ، لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن المزابنة ، وإنما جاءت العرايا لرفع الحرج ، وفي مسلم **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا**) فدل على أن الغرض من إباحة العرية هو أكلها رطبا .وفي هذا دليل على أن ربا الفضل يجوز عند الحاجة إليه .

الشرط الثاني : أن يكون فيما دون خمسة أوسق ، لما ثبت في الصحيحين **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**رخص في العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق**) والشك من الراوي كما دل عليه رواية مسلم ورواية ابن حبان ، وقد تقدم النهي عن المزابنة ، فالأصل هو التحريم ، وحيث ورد الشك فإن اليقين هو الأقل وهو فيما دون خمسة أوسق ، وأما خمسة أوسق فلا تجوز لأنها مشكوك فيها ، والأصل هو التحريم .

الشرط الثالث : التقابض ، وذلك لأنه بيع ربوي بربوي ، ولا يجوز بيع الربوي بالربوي إلا أن يكون ذلك تقابضا وتماثلا ، وقد جوزنا عدم العلم التام بالتماثل ، فبقي التقابض .

الشرط الرابع : أن يأكلها رطبا ، فإن أكلها تمرا فلا يجوز ، لأنها أجيزت للحاجة .

وهل هذا خاص في الرطب مع التمر ، أم يدخل فيه العنب والزبيب كأن يشتري عنبا في شجرة بزبيب ؟

قال الحنابلة : هو خاص في التمر مع الرطب ، وقال المالكية : مثله في الحكم العنب مع الزبيب ، وهذا هو الصحيح .

قوله [ولا يباع ربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما]

هذه مسألة مد عجوة ، والمد : هو ربع الصاع ، والعجوة : تمرة مشهورة ، وهي من تمر المدينة ، وصورة هذه المسألة : أن يباع مد عجوة ودرهم بدرهمين ، فهذا الدرهم ربوي بيع بجنسه ، أو درهم بدرهمين ومع أحدهما شيء آخر ، وهو هنا مد عجوة ، وكذلك لو باع ذهبا بذهب وخرز ، أو باع فضة بفضة ونحاس ، فهذا كله لا يجوز ، ودليل هذه المسألة ما ثبت في صحيح مسلم من حديث فضالة بن عبيدرضي الله عنه قال :(**اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا ، فذكرت ذلك للنبي – صلى الله عليه وسلم – فقال : لا تباع حتى تفصل**) ، فهنا ذهب بذهب وخرز ، فنهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك حتى يفصل ، أي حتى يميز الذهب من الخرز ، فيعرف مقدار الذهب ، ويعرف مقدار الخرز ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن هذه المسألة يستثنى منها ما إذا كان الجنس المتميز أكثر من الجنس المختلط ، أي الجنس المنفرد أكثر من الجنس المختلط ، فحينئذ تكون الزيادة في المنفرد مقابل هذا الجنس الزائد ، ومثال ذلك : باع عشرة دنانير بقلادة فيها تسعة دنانير وخرز ، فحينئذ تسعة دنانير بتسعة دنانير ، ودينار مقابل الخرز ، وكذلك إذا باع مائة صاع من التمر بتسعين صاعا من التمر وكذا صاعا من الشعير أو الأقط ، فهذا جائز بشرط ألا يكون حيلة على الربا ، وذلك لأن الأصل في البيوع الحل ، ومن باع تسعة دنانير بتسعة دنانير ، والدينار الزائد يقابله الخرز الزائد فإن هذا ليس فيه شيء محرم ، وإنما أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بأن تفصل للمعرفة ، وقد ثبت المعرفة ، فإذا بيع المختلط بما هو منفرد ، وكان المنفرد متميزا وأكثر من المختلط فهذا جائز وليس فيه حيلة على الربا ، وهذا القول هو الصحيح ، وعليه فإذا كان الجنس منفردا فيجوز أن يباع بجنس مختلط بشرطين :

الأول : أن يكون المنفرد أكثر من المختلط .

الثاني : ألا يكون هذا حيلة على الربا .

قوله [ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى]

لا يجوز أن يباع مائة صاع من التمر الذي أخرج نواه ، بمائة صاع من التمر ذي النوى ، وذلك لعدم التماثل ، والشرط في البيع التماثل .

قوله [ويباع النوى بتمر فيه نوى]

النوى عندهم جنس ربوي لأنه يكال ، فإذا باع نوى بتمر فيه نوى كأن يبيع مائة صاع من النوى بخمسة آصع من التمر الذي فيه نوى فذلك جائز ، وذلك لأن النوى في السلعة الثانية ليس مقصودا ، بل المقصود

هو التمر ، وهذا باتفاق العلماء ، فإذا بيع ربوي بسلعة أخرى فيها ربوي من جنسه ، وكان هذا الربوي الذي من جنسه ليس بمقصود في البيع فإن ذلك جائز .

إذن المسألة السابقة وهي بيع ربوي بربوي من جنسه ومعهما أو مع أحدهما شيء زائد ، وهي مسألة مد عجوة ، هذا إن كان الربوي في السلعتين مقصودا ، أما إذا كان الربوي في السلعتين أو في أحدهما ليس بمقصود فإن ذلك جائز ،ومثله بيع دار فيها شيء من الذهب بذهب ، فالمقصود بالبيع هو الدار وليس الذهب ، فهذا جائز باتفاق أهل العلم ، واختار أيضا شيخ الإسلام وذكر أنه ظاهر المذهب جواز بيع السيف المحلى بالذهب بذهب ، وبيع السيف المحلى بالفضة بفضة ، فإن الفضة في السيف وكذلك الذهب ليس بمقصود ، بل المقصود هو السيف فيجوز ذلك .

قوله [ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف]

المذهب أنااللبن جنس ربوي لأنه يكال، والصوف عندهم جنس ربوي لأنه موزون ، والصحيح ما تقدم أن العلة ليست هي الوزن ، بل العلة هي الثمنية ، فإذا باع لبنا وصوفا بشاة ذات لبن وصوف ، فيجوز ذلك ، لأن المقصود هو الشاة نفسها ليس اللبن ولا الصوف الذي عليها ، وهذا باتفاق أهل العلم كما تقدم ،لأنه تابع وليس بمقصود.

قوله [ومرد الكيل لعرف المدينة ، والوزن لعرف مكة زمن النبي – صلى الله عليه وسلم –]

تقدم أن الحنابلة يعللون الأصناف الأربعة بأنها مكيلة ، والذهب والفضة بأنهما موزونان ، فإن قيل كيف يعرف المكيل وكيف يعرف الموزون ؟ أي ما هي الأشياء التي تكال فيثبت فيها الربا ، وما هي الأشياء التي توزن فيثبت فيها الربا ؟

فمثلا : الصوف والحديد والنحاس هل هو موزون أم مكيل ، ولا شك أن هذه المسألة لها أهمية ، هذا على القول بما ذكروه من أن العلة هي الكيل والوزن ، فقال المؤلف إن مرد الكيل لعرف المدينة ، وليس المراد ما هو قدر الصاع ، بل المقصود ما هو المكيل ، وما هو الموزون ، فمرد الكيل لعرف المدينة ، ومرد الوزن لعرف أهل مكة ، **لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(الوزن وزن أهل مكة ، والمكيال مكيال أهل المدينة**) رواه أبو داوود والنسائي وغيرهما والحديث إسناده صحيح ، فالصوف يوزن عند أهل مكة ، وكذلك الذهب والفضة ونحوها ، والمائعات تكال بالصاع ، وكذلك التمر والبر ، هذا في عرف أهل المدينة ، فعرفنا الآن أن البر يكال لأن أهل المدينة يكيلونه ، وأن الذهب يوزن لأن أهل مكة يزنونه .

قوله [وما لا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه]

فما لا عرف له في مكة والمدينة فإنه يعتبر عرفه في موضعه ، فإن كان مكيلا اعتبر مكيلاً ، وإن كان موزونا اعتبر موزوناً ، فيرجع فيه إلى عرف أهل البلد ، فإذا اختلف أهل البلاد فيه ، فمنهم من يقول : هو مكيل ، ومنهم من يقول هو موزون ، فإنه يحكم بالغالب ، فإن لم يكن ثمت غالب فإنه ينظر إلى شبهه بما هو مكيل أو بما هو موزون فيلحق به ، فمثلا الجواهر شبيهة بالذهب والفضة فحكمها الوزن ، والذرة شبيهة بالأرز فحكمها الكيل ، وهذا كله على قول مرجوح في مسألة الوزن ، والراجح أن الحكم راجع إلى مسألة الثمنية في الذهب والفضة ، وقضية الكيل الذي يترجح أن المقصود فيها هو القياس ، فسواء كان القياس بالكيل أو بالوزن فإن المقصود هو ما يعرف به التماثل ، سواء كان بكيل أم بوزن ، وقد تقدم قول مالك وأن العلة في الأصناف الأربعة هي الاقتيات والادخار و لم يذكر الكيل ، لكن الكيل يحتاج إليه والوزن يحتاج إليه لمعرفة التماثل من عدمه .

* وهل يجوز بيع فلوس نافقة – أي غير كاسدة ، التي يتعامل بها على أنها أثمان للأشياء – بدراهم أو دنانير نسيئة أم لا ؟

قولان لأهل العلم ، فذهب الجمهور أن بيع الفلوس النافقة بالدراهم جائز مع التفاضل إذا كان حالا ، والفلس ما يساوي سدس الدرهم ، ويصنع من غير الذهب والفضة ، بل هو من جنس آخر ، وهو موزون ، وعلى الراجح هو ثمني ، فعليه هو جنس ربوي ، فإذا بيع بالدراهم أو بالدنانير مع التفاضل فهذا جائز لأن الأجناس مختلفة ، وإذا اختلفت الأجناس جاز البيع ، ولا يظهر أن هذه الفلوس موجودة عندنا ، وذلك لأن الأوراق والمعادن كلها في الحقيقة ذات مرجع واحد ، فإنها بنفسها ليس لها قيمة ، وإنما القيمة في مرجعها ، وليس مرجعها الذهب والفضة فقط ولا شيئا محددا ، وإنما ترجع إلى القيمة المادية للبلد ، ويختلف هذا باختلاف نمو هذه البلدة من بترول أو معادن أو نحو ذلك ، وعلى ذلك فهذه المعادن التي بأيدينا لا يظهر أنها جنس آخر ، بل هي من جنس الريالات ، فهذه أوراق وهذه معادن ، ومرجعها واحد ، ولو قلنا إن مرجعها مختلف فإنه يجوز فيها التفاضل كما يجوز في الفلوس النافقة ، والصحيح خلاف هذا ، فإن الصحيح أن مرجعها واحد ، فإنه ينظر ما عند أهل البلدة من قدرة مادية ويؤذن لهم بقدرها من الصرف من الريالات ، سواء صرفوها معادن أو ريالات ، وساء كانت الريالات الورقية ذات درجة واحدة أو درجات مختلفة ، وقد تقدم ترجيح ما ذهب إليه بعض أهل العلم وهو ما يفتي به هيئة كبار العلماء أن الريالات والدنانير والدولارات وغيرها أجناس مختلفة بحسب اختلاف جهات مصادرها ، كما تقدم في كتاب الزكاة ، فيجوز فيها التفاضل دون النسيئة .

فهذه الفلوس النافقة التي كانت تصنع قديما لها قيمة معدنية بذاتها ، وليست ذهبا ولا فضة بل هي جنس آخر ، وعليه فيجوز فيها التفاضل بالذهب والفضة لأنها جنس آخر ، وإنما الكلام هنا في جواز بيعها نسيئة ، فهل يجوز بيع الفلوس النافقة بالدراهم أو بالدنانير نسيئة ؟

قولان لأهل العلم ، ومنشأ الخلاف هو هل الفلوس النافقة أثمان أم عروض ؟ فإن قلنا هي أثمان فلا يجوز بيعها نسيئة بالدنانير أو بالدراهم ، كما لا يجوز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ، وهذا القول هو المشهور من المذهب وهو قول المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام في الفتاوى ، والقول الثاني أنها عروض وليست أثمانا ، وحينئذ فيجوز بيعها نسيئة كما يجوز أن يشتري ثيابا بدراهم نسيئة فهي عروض ، وهذا مذهب الشافعية وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة ، وذكره صاحب الفروع اختيارا لشيخ الإسلام ، والقول الأول هو الراجح فإنها أثمان ، فالحكم للغالب عليها أنها أثمان ، فيباع بها ويشترى كما يباع ويشترى بالذهب والفضة ، فالحكم الغالب عليها هو الثمنية ، وعليه فلا يجوز بيعها بالدراهم ولا بالدنانير نسيئة ، أما التفاضل فجائز.

مسألة :

المصوغ المباح من الذهب والفضة كحلي النساء ونحو ذلك مما يجوز للرجل لبسه كالخاتم من الفضة ونحوه ، هل هو أثمان فيقع فيه الربا أم هو عروض فلا يقع فيه الربا؟

وهذه المسألة توجد في أسواق الناس ، فهل يجوز للرجل أن يشتري من بائع الذهب الحلي بدراهم إلى سنة ، وهل يجوز أن يشتري منه هذا الحلي بذهب تبر مع التفاضل مقابل الصنعة ، فيقول : خذ هذا الذهب وزنه كيلو جرام على أنه تبر ، وأعطني تسعمائة جرام من الذهب المصاغ ، فهل هذا جائز ؟

اختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم جواز هذا ، ودليل شيخ الإسلام على جواز التفاضل والنسيئة في هذا : أن الذهب بالصنعة قد خرج عن كونه ثمنيا ، كما أن الفضة بالصنعة قد خرجت عن كونها ثمنية ، فإن الذهب ليس بثمني ما دام مصوغا ، بل هو من عروض التجارة ، ولذا لا يشترى به ولا يباع إلا مع أهله المختصين به من أهل الذهب والفضة الذين يعيدونه إلى أصله ، فإنه لا شك أن صاحب الذهب المصنع لا يمكنه أن يبيعه بذهب غير مصنع مع التماثل ، فيذهب أجرة صنعته ، وحينئذ فيحتاج صاحب الذهب إلى أن يأتيه بدراهم ، وقد يكون في هذا مشقة ، وربا الفضل يباح عند الحاجة كما أجازته الشريعة في العرايا ، فإن قيل إن الذهب المصنع شبيه بالتمر الرديء ومع ذلك فإن التمر الرديء لا يجوز بيعه بالتمر الجيد ؟ فالجواب أن بينهما فرقا ، فإن التمر الرديء ، الرداءة فيه صفة خلقية ، أي من خلقته ، وليس هذا من صنع الآدمي ، وأما هذه الصنعة فإنها صنعة آدمي ، ويحتاج إلى أن يأخذ عليها أجرا ، أضف إلى هذا ما تقدم من أن العلة في الذهب والفضه وهي الثمنية قد زالت ، وشبه الجواهر هي الثمنه ، فإنه قد خرج عن كونه ثمنيا

، وما ذهب إليه شيخ الإسلام وابن القيم هو الراجح ، فعليه يجوز بيع الذهب المصوغ بالذهب وبيع الفضة المصوغة بالفضة مع التفاضل ، قال صاحب الإنصاف :" وعليه عمل الناس " ، والنسيئة كذلك جائزة لما تقدم ، وقيده شيخ الإسلام بقيد ظاهر وهو ألا يكون بقصد ثمنيتها ، فإن اشترى رجل من آخر ذهبا مصوغا إلى سنة بأربعين ألفا ، وقصد الثمنية فلا يجوز ، وأما إن قصد كونها حليا فلا بأس ، وهذا لحديث فضالة ، فإن قوله (فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا) يدل على أنه قصد الثمنية ،بقي الجواب عن الاستدلال بدليلين :الأول وأما ما رواه البيهقي عن مجاهد قال : كنت عند ابن عمر فجاءه صائغ فقال : إني أصوغ الذهب ، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه على قدر عمل يدي ، فنهاه عن ذلك وقال : الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، هذا عهد نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – ، فالجواب عنه : أنه كان يصوغ الذهب إلى دنانير ، وهذه الصنعة غير مراعاة اتفاقا للمصلحة العامة المقصودة من ضرب الدراهم والدنانير ، ولو روعيت لفسدت المعاملة ولا يعقل أن يأمره بإهمال صنعته فإن في ذلك إضاعة للمال ،الثاني : وأما إنكار أبي سعيد على معاوية رضي الله عنهما بيعه آنية من فضة كما في صحيح مسلم ولفظه عن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه قال (غزونا غزاة فغنمنا غنائم كثيرة ،فكان فيما غنمنا آنية من فضه فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس ،فتسارع الناس في ذلك ،فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال :إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الأسواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو أزداد فقد أربى ،فرد الناس ما أخذوا.............)، فإن ذلك لتضمنه مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان .

وقد التزم شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم في غير الذهب المصوغ من فروع الأجناس بهذا القول ، ومعلوم أن فروع الأجناس لها حكم أصولها ، كالخبز من الدقيق ونحو ذلك ، فالتزما بهذه القاعدة فقالا : ما تكون فيه صنعة آدمي من الأجناس إن خرج عن كونه قوتا كالنشا الذي يصنع من الحنطة فإنه خرج عن كونه قوتا ، وعلى هذا فليس بربوي ، لزوال علة الربوية وهي الاقتيات ، وإن لم تزل عنه العلة الربوية بل ثبتت فيه فهو جنس آخر منفرد بنفسه ، فالخبز جنس ، والحنطة جنس آخر ، وهكذا فروع الأجناس ، فعليه يجوز بيع زيت الزيتون بالزيتون ، وبيع الخبز بالحنطة ، وهذا لما في ذلك من صنعة الآدمي وعمله ، فيحتاج إلى أجرة ، لكن مع النسيئة لا يجوز لأن العلة الربوية متفقة .

فصل

قوله [ويحرم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل ليس أحدهما نقدا كالمكيلين والموزونين]

يحرم ربا النسيئة بإجماع العلماء ، **فقد قال – صلى الله عليه وسلم –** :(**فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) ، والنسيئة من النساء بفتح النون وهو التأخير ، فربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة الربا ، وعلة الربا على المذهب الكيل والوزن ، فلو باع بر بشعير ثبت فيه ربا النسيئة ، لأن كلا منهما مكيلا ، ومن باب أولى إذا باع شعيرا بشعير ، وكذلك لو باع ذهبا بفضة ، فهما جنسان اتفقا في علة الربا وهي الوزنية على المذهب .

وقوله (ليس أحدهما نقدا) هذا في باب الموزونات ، فمن الموزونات عند الحنابلة النحاس والحديد والسكر ونحو ذلك ، فلا يجوز – على القاعدة السابقة – بيع السكر بالدراهم ، أو بيعه بالدنانير نسيئة ، لأن السكر العلة فيه الوزن ، فهو ربوي ، وكذلك الدنانير والدراهم ، فاتفقا في العلة ، فاحتاج المؤلف إلى استثناء ما إذا كان أحدهما نقدا ، لئلا ينسد بهذا باب السلم والنسيئة في البيوع، وهو نوع من الديون في الموزونات ، وهذا مما يدل على ضعف هذه العلة التي ذكروها ، وهي علة الوزنية ، فاحتاجوا إلى مثل هذا الاستثناء ، وإلا فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد وهي أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية .

قوله [وإن تفرقا قبل القبض بطل]

مثاله : اشترى ذهبا بفضة ، وتفرقا و لم يتم التقابض ، فإن البيع بطل ، لأن الشارع قد اشترط التقابض ، وحينئذ فهذا البيع قد خلا من شرط الشارع ، وكل ما خلا من شرط الشارع فهو باطل ، **وقد قال – صلى الله عليه وسلم –** :(**فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) .

قوله [وإن باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض والنسأ]

فإذا باع مكيلا كبر بموزون كذهب جاز التفرق قبل القبض لأن التقابض ليس بشرط ، لأن العلة قد اختلفت ، فالبر علته أنه قوت ، والذهب علته الثمنية ، وعلى قول الحنابلة البر علته الكيل ، والذهب علته الوزن ، فإذا اختلفت العلة جاز التفاضل والنسأ وهذا بالإجماع ، ويدل عليه ما رواه البخاري في صحيحه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**رهن درعه عند يهوي على شعير أخذه لأهله**) فهنا اشترى الشعير بالدراهم المؤجلة ، وهذا كما سبق محل إجماع بين أهل العلم ، وعلى هذا **فقول النبي – صلى الله عليه**

وسلم – :(**فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) مقيد بالأجناس ذات العلة المتحدة ، فصار عندنا الآن ثلاثة أنواع :

النوع الأول : بيع ربوي بجنسه ، فلا يجوز فيه التفاضل ولا النسيئة كبر ببر .

النوع الثاني : بيع ربوي بجنس آخر يتحد هو وإياه في العلة ، فيجوز فيه التفاضل دون النسيئة .

النوع الثالث : بيع ربوي بجنس ربوي آخر يخالفه في العلة فيجوز فيه النسيئة والتفاضل إجماعا .

وقوله (جاز التفرق قبل القبض) أي وإن كان التبايع ليس نسيئة ، وقد اتفقا على أن يكون الثمن حالا ، فتفرقا قبل القبض فهذا جائز ، والنساء إذا اتفقا على التأخير .

قوله [وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء]

وذلك لذهاب العلة الربوية ، فيجوز النساء ويجوز التفاضل في الثياب والحيوان ونحو ذلك ، ودليل هذا ما رواه أبو داود في سننه والحاكم والدارقطني وغيرهما والحديث صحيح **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يجهز جيشا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة**)

والعلة على القول الراجح كما تقدم هي الثمنية في الذهب والفضة ، والقوت في الأصناف الأربعة الآخر ،

قوله [ولا يجوز بيع الدين بالدين]

وهذا محل إجماع بين أهل العلم ، وروى الدارقطني بإسناد ضعيف ضعفه الإمام أحمد وغيره من أهل الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع الكاليء بالكاليء) أي الدين بالدين ، وصورة هذا أن يبيع على الرجل سلعة بثمن مؤجل ، ثم يبيعه هذا الثمن بثمن آخر مؤجل ، فيقلب عليه الدين بدين ، فهذا لا يجوز ،و هو ربا الجاهلية وهو من أقبح الربا .

قال الحنابلة : ولا يصح المقاصة وهي عندهم من بيع الدين بالدين ، وصورتها أن يكون على زيد لعمرو مائة دينار ، ولعمرو على زيد ألف درهم ، فيقول كل منهما للآخر أبرؤ ذمتك وتبرؤ ذمتي ، فيتصارفان و لم يحضرا شيئا ، فقال الحنابلة هذا لا يجوز ، وكذلك لو كان له على الآخر عشرة آصع من الشعير وللآخر عليه خمسة آصع من البر ، فقال أسقط الذي علي وأسقط الذي عليك ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأنه من باب بيع الدين بالدين ، واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو مذهب الأحناف والمالكية واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن ذلك جائز وهو الراجح ، لأنه لا محذور شرعي فيه ، وفيه إبراء للذمم ، والشريعة متشوفة إلى ذلك ، فهذا القول هو الصواب ، وقد تقدم ضعف حديث نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الدين بالدين ، وهذه المسألة لا إجماع فيها .

فصل

قوله [ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض]

تقدم تعريف الصرف : وهو بيع نقد بنقد ، كبيع دراهم بدنانير والعكس ، أو بيع الفلوس النافقة بالدراهم والدنانير ، فهذا هو الصرف ، ومنه بيع الريالات بالدولارات ، فإذا تصارفا الدنانير والدراهم والجنسان مختلفان ، فإذا تفرقا قبل قبض الكل أو البعض يبطل العقد فيما لم يقبض ، فإذا افترقا قبل قبض الكل فالعقد باطل كله ، وإن كان في البعض فهو باطل فيما لم يقبض ، مثاله : تصارفا مائة درهم بمائة دينار ، فافترقا قبل أن يتقابضا في الكل ، فالعقد كله باطل ، وإذا افترقا قبل قبض البعض فأعطاه هذا خمسة دنانير وأعطاه الآخر خمسين درهما ، وبقي على عقدهما خمسة دنانير تقابلها خمسون درهما ، فيصح العقد في البعض دون ما تبقى ، لتوفر الشروط في البعض ، وتكون هذه المسألة من مسائل تفريق الصفقة التي تقدم الكلام على بعض صورها ، .

قوله [والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين]

كسائر السلع ، وتقدم ذكر هذا ، فإذا قال : بعتك هذا الشيء فإن البيع يكون قد وقع على هذا الشيء نفسه ، بخلاف ما لو قال : بعتك ما وصفه كذا وكذا ، فحينئذ لا يتعين ، فمثلا إذا قال : بعت عليك هذه العشرة دنانير بهذه المائة درهم ، فحينئذ قد عينت الدراهم والدنانير ، فتتعين فتكون الصفقة واقعة عليها بعينها كسائر العقود ، فإذا قال : اشتريت منك هذه الشاة فإنها تتعين وتكون هي المبيعة ، فلا بد أن يعطيه إياها ، لأن العقد وقع عليها ، بخلاف ما لو قال : اشتريت منك شاة وصفها كذا وكذا ، وهذا مذهب جمهور العلماء أن الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين ، وقال بعض الحنابلة لا تتعين ، لأن المقصود واحد وهو رواية عن أحمد ومذهب الأحناف ، والقول الأول أظهر من حيث التعليل ، لكن ذلك في زمانهم وأما في زماننا فإن المقصود واحد لأن الدنانير والدراهم في القديم لتعيينها قصد ، ففيها الرديء والجيد ، والمشوب والخالص .

قوله [فلا تبدل]

هذه من فروع المسألة ، فلا تبدل لأن العقد قد وقع على عينها ، فهي بمجرد العقد أصبحت ملكا للمشتري بعينها ، وأصبح الثمن ملكا للبائع بعينه ، فحينئذ لا يصح تبديله .

قوله [وإن وجدها مغصوبة بطل]

فلو ثبت أن هذه الدراهم مغصوبة فحينئذ يبطل البيع ، وذلك لأن البيع على عينها لا على وصفها ، فثبت أنها مغصوبة فحينئذ يبطل البيع ، لأن السلعة قد ثبت أنها غير مملوكة ، وما دامت غير مملوكة فلا يصح أن

يصرف هذا بها ، وعلى القول بأنها لا تتعين يجوز تبديلها وإن كانت مغصوبة صح البيع ، ووجب البدل في ذمته .

قوله [ومعيبة من جنسها أمسك أو رد]

إذا وجد الدينار فيه عيب أو هذا الدرهم فيه عيب فلا يخلو هذا العيب : إما أن يكون من جنسه – أي من جنس المعيب – وإما أن يكون من غير جنسه ، فمثال ما كان فيه عيب من جنسه سواد في الفضة ، وبياض في الذهب أو نحو ذلك ، وأما ما كان فيه عيب من غير جنسه كأن يكون فيه شيء من النحاس أو أن يكون نحاسا أو تبين فيه غش ، فهنا العيب ليس من جنسه ، فإذا كان العيب من جنسه أمسك أو رد ، فهو مخير بينهما ، وليس فيه أرش إذا أمسك ، لأنه إذا ثبت الأرش فهو ربا ، لأن التفاضل محرم ، وتقدم عدم ثبوت الأرش أصلا ولا دليل على ثبوته ، وإن كان العيب من غير جنسه فحينئذ يبطل العقد ، فلا خيار ، وذلك لأنه قد ثبت أن العقد كان على غير المسمى ، والرضا إنما وقع على أنه ذهب فبان أنه نحاس أو فضة أو حديد فليس هناك رضا .

قوله [ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين مطلقا بدار إسلام و حرب]

فالربا محرم على المسلم مطلقا ، سواء كان مع مسلم أو حربي أو ذمي ، وسواء كان في دار حرب أو إسلام ، لعمومات الأدلة الشرعية ، فقد لعن النبي – صلى الله عليه وسلم – آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، ولا يحل للمسلم أن يكون طرفا في ربا ، وأما ما روي أنه لا ربا بين أهل الحرب وأهل الإسلام فالحديث لا يصح عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وقال أبو حنيفة : لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب لأن أموالهم مباحة ، والجواب : أنها مباحة قهرا ، وأما أخذها بمعاملة وعقد فيجب أن يوافق الشرع ، ولما يترتب على ذلك من المفاسد في هذا العصر من ترك أموال المسلمين في البنوك الربوية التي بأيدي الكفار ، ويقال أيضا لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام لأن الأمان على ماله أن يؤخذ قهرا ، وفي الربا رضا منه .

مسألة :

إذا باع سلعة بدراهم إلى شهر ، فلما جاء الشهر أراد أن يدفع دنانير بدل الدراهم فهل يجوز ؟

الجواب يجوز ذلك بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون بسعر يومها أي يوم القبض .

الشرط الثاني : ألا يتفرقا بينهما شيء .

ودليل ذلك ما ثبت في الخمسة عن ابن عمر قال : قلت يا رسول الله : إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذه ، وأعطي هذه من هذا ، **فقال**

رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :(لا باس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء) والحديث الصحيح فيه وقفه على ابن عمر ، ولكن الأدلة الشرعية تدل على هذا الحديث ، أما قوله (ما لم تتفرقا وبينكما شيء) فإن هذا شرط في الصرف ، وهو إذا حل الوقت فقال أريد أن أعتاض عنها دنانير بدل الدراهم فهذا صرف ، ولا بد في الصرف من التقابض ، وكونها بسعر يومها لئلا يربح ما لم يضمن ، وقد قال – صلى الله عليه وسلم – :(ولا ربح ما لم يضمن) .

باب بيع الأصول والثمار

الأصول جمع أصل وهو ما يتفرع منه غيره ، كالدار والأرض والشجر ، فالشجر أصل يتفرع منه الثمر ، والأرض كذلك يتفرع منها ما فيها من غرس وبناء ونحوه ، والدار يتفرع عنها ما فيها من بناء وأبواب ونحو ذلك ، والثمار : جمع ثمر كالتمر ونحوه .

قوله [إذا باع داراً شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمورين والخابية المدفونة]

فإذا باع رجل داراً أو وهبها أو أوقفها أو أوصى بها أو أقر بها فكل هذا في حكم البيع ، فإذا باع دارا فإن هذا يشمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمورين أي الذين قد وضعا بالمسامير ، والخابية وهي وعاء الماء إذا وضع في الأرض ، وقيد الخابية بالمدفونة ليخرج ما لم يكن مدفونا كوعاء الماء الذي ليس بمدفون فإنه لا يدخل في هذا الحكم .

قوله [دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر]

ما هو مودع فيها من كنز وحجر فإنه لا يدخل في الدار ، لأن اللفظ لا يتناوله ، فلا يملك بمجرد البيع ، فمن باع داراً وفيها كنز فإن المشتري لا يملك هذا الكنز ، لأن اللفظ لا يتناوله .

قوله [ومنفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح]

فإن هذه وإن كانت من مصلحة الدار لكنها منفصلة عنها ، فالضابط عندهم فيما يدخل فيما يباع من الأصول : أن يكون من مصلحة الدار ومتصلاً بها ، فإن لم يكن من مصلحتها ولا متصلا بها أو كان من مصلحتها وهو غير متصل بها فإنه لا يدخل في البيع .

والوجه الثاني في المذهب : أن المفتاح ونحوه كالقفل يدخل ، **والصحيح** أن الحكم في ذلك راجع إلى العرف ، فما دخل في اللفظ عرفاً فإنه يثبت ملكه بالبيع ، لأنه كالشرط ، وقد تقدم أن الشرط العرفي كالشرط اللفظي ، فمثلاً إذا قال: بعتك هذه الدار ، فإن العرف يدل على دخول الأرض والبناء والأبواب

والأقفال والمفاتيح ونحو ذلك مما هو متصل بها ومن مصلحتها ، والعرف لا يدخل الفرش ولا الأثاث ، لكن إن اشترطه المشتري فالمسلمون على شروطهم .

قوله : [وإن باع أرضاً ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها]

قوله (ولو لم يقل بحقوقها) إشارة إلى خلاف ، فالوجه الثاني في المذهب أنه إن لم يقل : بحقوقها فإن غرسها ونحوه لا يدخل ، إذن في المسألة قولان في المذهب :

القول الأول : أنه إذا قال : بعتك هذه الأرض فإن غرسها وبناءها ونحوه يدخل وإن لم يقل بحقوقها .

القول الثاني : أن ذلك لا يدخل إلا أن يشترطه ، فإن قال : اشتريت منك الأرض بحقوقها أو بما فيها أو قال البائع بعتك الأرض بحقوقها أو بما فيها دخل ما سبق وإلا فلا ، **والراجح** ما تقدم من أن مرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان العرف يقضي بأن بيعها – أي الأرض – يدخل فيه ما سبق فإنه يدخل فيه ، وإلا فلا.

وهل يدخل فيه ما يكون منصوبا فيه من خيام ونحو ذلك ؟

الجواب ما سبق من أن مرجع ذلك إلى العرف ، لكن لو اشترطه فالمسلمون على شروطهم .

قوله [وإن كان فيها زرع كَبُر وشعير فلبائع مبقى]

إذا كان في الأرض بُر وشعير فإنه يبقى للبائع إلى أول وقت الحصاد ، هذا إذا لم يشترطه المشتري ، فإذا أتى أول وقت الحصاد فإنه يجبر على حصاده ، وهذا هو القول الأول في المذهب ، وأنه يجب عليه أن يحصده أول وقت الحصاد ولو كان في الانتظار خير للزرع .

والقول الثاني في المذهب : أنه يبقى إلى كماله وتمامه لأن العادة قد جرت بذلك ، فالعادة قد جرت بأن الزرع لا يحصد حتى يكمل ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي ، وهذا هو أحد القولين عند الحنابلة ، وهو **الراجح** وهو اختيار شيخ الإسلام .

قوله [وإن كان يُجزُّ أو يلقط مراراً فأصوله للمشتري والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع]

إن كان يجز مراراً كالبرسيم مثلاً ، أو يلقط مراراً كالقثاء مثلاً ، فأصوله للمشتري ، والجزة واللقطة الظاهرتان للبائع وذلك لأن ما يجز ويلقط مرارا يلحق بالغرس من نخيل ونحوه ، وذلك لأنه زرع ليبقى ، فهو كالنخيل يتكرر جذاذه ، فكما أنهما لو تبايعا الأرض وفيها نخيل عليه ثمر ، فالثمر للبائع ، والنخيل للمشتري ، كما سيأتي في الحديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – فكذلك هنا .

قوله [وإذا اشترط المشتري ذلك صح]

فلو اشترط المشتري الجزة واللقطة الظاهرتين صح ، فالمسلمون على شروطهم .

فصل

قوله [ومن باع نخلا تشقق طلعه فلبائع مبقى إلى الجذاذ]

من باع نخلاً تشقق طلعه ، فهو متهيء للتأبير ، فلم يبق إلا أن يؤبر ، والتأبير هو التلقيح ، فمن باع نخلاً تشقق طلعه فإنه يبقى للبائع إلى الجذاذ ، فله الثمر مبقى إلى أول الجذاذ ، وبمجرد ما يبدأ الناس يجذون يؤمر هو بالجذاذ ، والصحيح ما تقدم أنه يبقى إلى كماله .

قوله [إلا أن يشترطه مشترٍ]

فإن اشترط المشتري فإنه يكون له ، **ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)** قالوا : وإنما علق الشارع الحكم بالتأبير لأنه ملازم للتشقق غالباً ، فإذا تشقق فإنها تؤبر.

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام أن الحكم منوط بالتأبير ، وذلك لظاهر الحديث المتقدم ، ولأن التأبير يقع به فعل من المكلف بخلاف التشقق ، فإنه لا فعل للمكلف فيه ، وهذا القول هو **الراجح** وهو أن الحكم منوط بالتأبير ، فإن باع نخلاً وهو مؤبر فالثمرة للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، وإن باعه ولم يؤبر بعد وإن كان متشققاً فإن الثمرة للمشتري ، والمذهب يعلق هذا بالتشقق ، والراجح ما اختاره شيخ الإسلام .

قوله [وكذلك شجر العنب والتوت والرمان وغيره]

فكذلك إذا تشقق ثمرها ، فإنه إذا باعها تكون الثمرة للبائع ، وإن لم يتشقق فإن الثمرة للمشتري ، ولم نعلقه بالتأبير لأنه لا تأبير فيه ، والقياس حيث أمكن فهنا يلحق به قياساً حيث تشقق .

قوله [وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح ، وما خرج من أكمامه كالورد والقطن]

فما ظهر من نوره أي من زهره كالمشمش والتفاح ، وما خرج من أكمامه أي وعائه كالورد والقطن فإن له نفس الحكم ، فمن باع تفاحاً أو مشمشاً فإن كان قد خرج من نوره فهو للبائع ، وإن لم يخرج من نوره فإنه للمشتري كالثمر المتشقق من النخل .

قوله [وما قبل ذلك والورق فلمشتر]

أي ما قبل التشقق والخروج من النور والخروج من الوعاء فإنه يكون للمشتري ، وكذلك الورق والأغصان ، فإنها للمشتري لأنها تبع للشجر ، وقد ثبت الحكم للأشجار فورقها وأغصانها تابعة لها ، وأما الثمر فما كان قبل التشقق أو التأبير في النخل فإنه للمشتري ، وما كان بعد التشقق من سائر الثمار وبعد التأبير في النخل خاصة فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع .

قوله [ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه ولا زرع قبل اشتداد حبه]

لا يباع النخل وهو رطب حتى يبدو صلاحه ، ولا يباع زرع قبل اشتداد حبه ، فأما صلاح الثمر فبأن ينضج ، فهذا هو بدو صلاحه ، وهذا يختلف باختلاف الثمر ، فمنه ما يكون باحمراره أو اصفراره ، ولذا قال أنس رضي الله عنه لما قيل له ما زهوها قال :" أن تحمار أو تصفار " ، **والعنب جاء فيه حديث عند الخمسة إلا النسائي بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد**) وهذا في العنب الأسود ، وما لم يكن له علاقة باللون فإذا تهيأ لأن يطعم ويؤكل فهذا هو بدو صلاحه ، **وقد ثبت في الصحيحين عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال :(نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها**) قيل : ما بدو صلاحها قال :" أن تذهب عاهتها " وهو من قول ابن عمر ، فهو مدرج كما ثبت في بعض الروايات ومعنى " أن تذهب عاهتها " أي تذهب عنها الآفة السماوية المحتملة قبل نضجها ، **ولذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في البخاري ومسلم :(أرأيت إذا منع الله الثمرة بمَ يأخذ أحدكم مال أخيه**) فالعلة هي أن الثمرة قد تمنع فتأتيها آفة سماوية قبل بدو صلاحها فبم يستحل البائع مال أخيه ، **وفي الصحيحين من حديث أنس – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع الثمار حتى تزهو**) قيل وما زهوها ؟ قال – وهو من قول أنس رضي الله عنه كما بينته بعض الروايات – : أن" تحمار أو تصفار" فهذه الأحاديث تدل على أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها محرم ، وأن بيع الحب قبل اشتداده محرم أيضاً ، وهذا باتفاق العلماء .

قوله [ولا رطبة ولا بقل ولا قثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل]

الرطبة هي البرسيم والبقل هو الكراث ، والقثاء هو الخيار ، فلا يجوز بيع البرسيم والقثاء وكذلك الباذنجان ونحو ذلك دون الأصل حتى يبدو صلاحها .

قوله [إلا بشرط القطع في الحال أو جزة جزة أو لَقْطَة لَقْطة]

فما يتكرر جزه أو يتكرر لقطه كالبرسيم والقثاء ونحوه لا يباع إلا جزة جزة أو لقطة لطقة ، فيقول : أبيع عليك هذه الجزة ، فإذا اشتراها ، ثم نمت الجزة الأخرى باعها ، وهكذا فيما يلقط ، فبيع اللقطة الأولى يكون إذا خرجت وكذلك الثانية والثالثة وهكذا ، وعليه فليس له أن يبيع البرسيم أو نحوه الذي قد بدا صلاحه الموسم كله ، فمثلاً : يأتي إلى مزرعة البرسيم فيقول : أبيع عليك هذا البرسيم تجزه ما شئت يعني كلما نبت منه شيء جززته ، وهكذا حتى ييبس ، وهكذا في القثاء ونحوه ، فهذا لا يجوز ، قالوا : لأنه معدوم ، فالجزة الثانية معدومة ، والبيع إنما يكون في الموجود لا في المعدوم ، ولأن هذا المعدوم فضلاً عن

كونه معدوماً فإنه لم يبدُ صلاحه ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع هذه الأشياء حتى يبدو صلاحها ،

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم جواز ذلك ، وأنه يجوز أن يبيع المقثاة حتى ييبس ويجوز أن يبيع البرسيم حتى ييبس وذلك بعد بدو الصلاح ، قالوا : لأنه لا غرر في ذلك ، فإن أهل الخبرة يستدلون بجنس هذا الزرع على طيب ما يجز منه أو يلقط ، وعلى كثرته ونحو ذلك ، قالوا : ولأن في المنع من هذا حرجاً ومشقة ، ومثل هذه المسائل تجوز عند المشقة والحرج ، قالوا : ولأنها لا تدخل في نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، فإن هذا فيما يمكن الانتظار فيه حتى يبدو الصلاح ، فلا يكون في ذلك مشقة ولا حرج ، وأما هنا فإن بدو الصلاح فيه متكرر ، فيشق انتظاره ، وما ذهب إليه شيخ الإسلام وتلميذه هو القول **الراجح** في هذه المسألة دفعاً للحرج .

كما أنه يمكن أن يقال لأهل القول الأول : ماذا تقولون في بدو الصلاح في بعض ثمر النخلة الواحدة ؟ فالجواب : أنهم يقولون اتفاقاً يجوز بيعها إذا بدا صلاح بعض ثمرها دون الآخر ، وذلك لأن النهي عن بيعها حتى يبدو صلاحها كلها فيه مشقة ، فإن الانتظار فيه مشقة ، وكذلك على الراجح إذا بدا صلاح بعض النخل أو نحوه من نوع واحد ، فإنه يحكم للباقي بالحكم نفسه إذا كان في بستان واحد ، فيجوز بيعه حينئذ ، وهذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعي ، وعن الإمام أحمد أنه يمنع حتى يبدو صلاح كل الثمر ، والصحيح هو ما تقدم وذلك دفعاً للحرج ، ويقال هنا كذلك في المسائل التي تقدم فيها اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم .

وقوله : (إلا بشرط القطع في الحال) فإذا باع ثمرة لَمَّا يبدو صلاحها أو حبا لَمَّا يشتد بعد أو باع رطبة أو قثاء ولَمَّا يبدو صلاحها بشرط القطع في الحال فإن هذا جائز ، وذلك لزوال العلة المتقدمة وهي **قول النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه**) ، وهناك شرط آخر ، وهو شرط قد تقدم في شروط البيع وهو أن يكون مما ينتفع به ، أي يحصل به الانتفاع سواء بأن يكون طعاماً للآدميين أو طعاماً للبهائم أو نحو ذلك ، فهذا كله جائز ، والعلة قد زالت ، وهذا هو مذهب الجمهور .

قوله [والحصاد والجذاذ واللقاط على المشتري]

إذا باع زرعاً أو ثمر نخل فالذي يجب عليه حصاد الزرع وجذاذ ثمر النخل والذي يجب عليه أن يلقط هو المشتري ، قالوا : لجريان العادة بذلك ، فالعادة محكمة في مثل هذه المسائل ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي ، وحينئذ فإن كان العرف عن أن ذلك على البائع فإنه يعمل به إلا أن يشترط أحدهما خلاف

العرف ، كأن يكون العرف على أن الجذاذ على المشتري ، فيشترط المشتري أن يكون على البائع فالمسلمون على شروطهم .

قوله [وإن باعه مطلقا أو بشرط البقاء .... بطل]

إذا باع الثمر مطلقاً قبل بدو الصلاح و لم يشترط القطع في الحال فالبيع باطل لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك ، والنهي يقتضي الفساد .

وكذلك إذا باع الثمر قبل بدو الصلاح واشترط المشتري البقاء ، أي بقاء الثمر حتى يبدو صلاحه ، فهذا الشرط يخالف الشرع ، فهو باطل والبيع باطل ، ويستثنى من هذا ما تقدمت إشارة المؤلف إليه في قوله: (دون الأصل) فإذا باع الأصل فإن الثمر يتبع ، وإن لم يبدُ صلاحه ، فلو أن رجلاً باع نخلاً وكان الثمر لم يبدُ صلاحه فذلك جائز ، وهذا باتفاق أهل العلم ، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً .

قوله [أو اشترى ثمراً لم يبدُ صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا]

إذا قال : أنا اشتري منك هذا الثمر قبل بدو صلاحه بشرط أن أقطعه في الحال ، فلم يقطعه في الحال بل تركه حتى بدا صلاحه فالبيع باطل ، وذلك لأن الشريعة إذا نهت عن الشيء نهت عن ذرائعه الموصلة إليه ، ولا شك أن عدم إبطال مثل هذا العقد يؤدي إلى بيعه قبل بدو صلاحه من غير أن يشترط قطعاً في الحال ، وعليه فالثمرة تعاد إلى البائع والثمن يعاد إلى المشتري .

قوله [أو جزة أو لقطة فنمتا بطل]

إذا باعه جزة أو لقطة لم يبد صلاحها بشرط القطع في الحال فلم يقطعها في الحال بل تركها حتى نمت فإن البيع يبطل لما تقدم .

قوله [أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها]

مثاله : قال أبيعك هذا الثمر الذي قد بدا صلاحه من هذه النخلة ، فلم يلقط ما بدا صلاحه ، وبدا صلاح بقية الثمر فاختلطا ، فالحكم أن البيع باطل ، هذا ما ذكره المؤلف وهو رواية عن الإمام أحمد ، **والصحيح** في مذهب الحنابلة أي المشهور عندهم وهو ظاهر المذهب أن البيع صحيح ، ولا دليل على بطلانه ، وذلك للقدرة على تسليمه ، ولأنه ليس فيه نهي يقتضي فساداً ، وحينئذ ينظر فيما بدا صلاحه مؤخراً ، فإن علم قدره أخذه البائع ، فإنه نما في ملكه ، وإن لم يعلم قدره تصالحا على شيء ، فإن لم يتصالحا فلكل منهما الفسخ .

قوله [أو عَرِيَّة فأ ثمرت بطل]

اشترى عرية فأثمرت فيبطل البيع ، لأن الشارع إنما أجازها ليُؤكل رُطَباً كما تقدم في قوله النبي – صلى الله عليه وسلم – :(يأكلونها رطبا) ، والشريعة إنما أجازتها للحاجة وهي أن تؤكل رطبا ، فإذا أخرت حتى أثمرت فإن ذلك لا يجوز ، ويكون البيع باطلاً .

قوله [والكل للبائع]

فكل هذه الأشياء للبائع ، فالعرية إذا أثمرت تعود إلى البائع ، وحينئذ يرجع عليه المشتري بالثمن ، وكذلك كل ما تقدم بطلانه فإنه يكون للبائع لأن البيع باطل ، وحيث كان باطلاً فإنه يرجع إلى البائع ، وأما المشتري فله ما دفعه ثمناً .

قوله [وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة أو اشتد الحب جاز بيعه مطلقاً]

فإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً ، ودليل ذلك ما تقدم من نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، ومفهومه جواز بيعها بعد بدو صلاحها ، ولأن الأصل في البيوع الحل .

قوله [وبشرط التبقية]

إذا قال بعد بدو صلاح الثمر أشتري منك هذا الثمر بشرط أن يبقى حتى يكمل صلاحه حتى يجذ في الأوان المناسب له ، فهذا جائز ، والمسلمون على شروطهم ، وقد تقدم أن البستان إذا بدا الصلاح في نخلة من نخلاته فيجوز بيع ثمره كله ، ولا شك أن المشتري يحتاج إلى إبقاء الثمر في النخيل التي لم يبدُ صلاح ثمرتها بعد ، وربما أيضاً احتاج إلى تبقية ما بدا صلاحه من الثمر حتى يكون نضجه أتم وأحسن ، وهذا كله جائز ، والمسلمون على شروطهم .

قوله [وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ]

فللمشتري التبقية إلى الحصاد والجذاذ وإن لم يشترط ذلك لجريان العادة بذلك ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي ، وله أن يبيعه كذلك لثبوت القبض ، فإن التخلية كما تقدم قبض .

قوله [ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك وإن تضرر الأصل]

إذا اشترى منها الثمر واشترط تبقيته أو أبقاه إلى أوان الحصاد والجذاذ فإن السقيا واجبة على البائع لجريان العرف بهذا ، لكن لو اشترط البائع أن السقيا تكون على المشتري فالمسلمون على شروطهم .

وقوله (وإن تضرر الأصل) أي بالسقي .

قوله [وإن تلفت بآفة سماوية رجع على البائع]

إذا أصابت الثمر بعد بيعه آفة سماوية كَبَرَدٍ ونحوه فذلك من ضمان البائع لا المشتري ، والمسألة فيها قولان :

القول الأول : أن هذا من ضمان البائع ، كما هو مقرر في المذهب ، وهو مذهب المالكية .

القول الثاني : أنه من ضمان المشتري لأنه قد تم البيع ، وقد أقبضه المبيع ، فكان من ضمان المشتري ، وهذا هو مذهب الشافعية .

والصحيح هو القول الأول لدلالة السنة عليه ، فقد ثبت في صحيح مسلم **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق**) وفي رواية **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(أمر بوضع الجوائح**) ولذا قال المؤلف : وإذا تلفت بآفة سماوية رجع – أي المشتري – على البائع بالثمن ، وذلك بشرط ألا يقع من المشتري تفريط ، أما لو وقع منه تفريط وتأخر بالجذاذ فخرج الوقت المعتاد للجذاذ وحصلت آفة سماوية فحينئذ الضمان على المشتري لتفريطه ، لأنه فوت على البائع الانتفاع بالثمر .

واعلم أن قول المؤلف (وإن تلفت بآفة سماوية)يعود على الثمرة ، كما هو المشهور من مذهب الحنابلة ، وأن الأمر بوضع الجوائح مختص بالثمر دون الزرع ،

والراجح وهو اختيار شيخ الإسلام والمجد ابن تيمية أن الزروع مقيسة على الثمار ، **لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(أرأيت إذا منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك)** ، وهذا المعنى ثابت في الزروع كما هو ثابت في الثمار ، وهذا القول هو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو مقتضى القياس الصحيح .

قوله [وإن أتلفه آدمي خير مشترٍ بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف]

هذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني في المذهب وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة أن التلف الحاصل بغير آفة سماوية يكون الضمان فيه على المشتري وهو **الراجح** ، وذلك لأن الآفة السماوية لا يمكن للمشتري أن يرجع على أحد بثمنه ، فحينئذ يكون ذلك أكلاً للمال بالباطل ، **وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(بم تستحل مال أخيك)** ، وقد سبق أن هذا إذا لم يكن هناك تفريط من المشتري .

أما ذا كانت الآفة غير سماوية فإن البيع قد لزم والمشتري يمكنه أن يتدارك حقه بالرجوع إلى المتلف ، فحينئذ نبقى على الأصل في الضمان ، وأن الضمان يبقى على المشتري عند القبض ، وقد تقدم أن البائع إذا باع الثمر وخلى بينه وبين المشتري فإن الضمان يكون على المشتري ، وإنما استثنت الشريعة الجوائح للمعنى المتقدم ،وقال بعض الحنابلة : إن ما قد يحدثه سارق أو لص أو عسكر أو نحو ذلك هذا يشبه الآفة السماوية

فانه يلحق بها ، وهذا أيضاً راجح ، فالصحيح أن التلف إذا كان من آدمي يمكن الرجوع عليه فإن الضمان على المشتري ، أما إذا كان من آدمي لا يمكن الرجوع عليه كالسارق والعسكر ونحوهما فهذا يشبه الآفة السماوية وعليه فيكون من ضمان البائع .

قوله : [وصلاح بعض الشجرة صلاح لها]

فإذا صلح في الشجرة بعضها فهذا الصلاح للشجرة كلها ، وعلى هذا فيجوز أن يبيعها ، وقد تقدم ذكر اتفاق أهل العلم عن ذلك .

قوله : [ولسائر النوع الذي في البستان]

فإذا صلح بعض الشجر من النوع فإن سائر النوع قد بدا صلاحه فيجوز بيعه لأن النوع الواحد عادة يبدو صلاحه في وقت واحد غالباً، كما هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية، ثم إن الانتظار حتى يتم النظر إلى كل نخلة من هذا النوع فيه حرج ومشقه ، وتقدم الكلام على هذه المسألة .

قوله: [وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تَحْمَرَّ أو تَصْفَرّ وفي العنب أن يَتْموَّه حلواً]

قوله (أن يتموه حلوا) أي أن يلين ويكون كالوعاء اللين المملوء ماء .

قوله : [وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله]

وقد تقدم الكلام على هذا .

قوله : [ومن باع عبداً له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري]

لما ثبت في الصحيحين **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**) فإذا اشترطه المشتري فقال : اشتريت العبد وماله ، فإنه يكون له .

قوله: [فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع وإلا فلا]

إذا اشترى رجل عبداً ومعه مال ، واشترط هذا المال وكان هذا المال هو مقصود المشتري بالبيع أي له قصد فيه فحينئذ لا بد من توفر شروط البيع ومنها العلم ، فإذا كان مجهولاً لا يدري ما هو المال الذي مع العبد فلا يصح البيع ، وهكذا سائر شروط البيع .

وقوله: (وإلا فلا) أي وإلا يقصد المال الذي معه فلا يشترط شروط البيع ، وذلك للقاعدة الشرعية :((يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً)) ، كما إذا باع الشجر وعليه ثمر لم يبدُ صلاحه فالبيع جائز ، لأنه يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً ، وهاهنا باع عبداً وله مال ، والمال مجهول وهو غير مقصود فالبيع صحيح لما تقدم .

قوله : [وثياب الجَمَال للبائع ، والعادة للمشتري]

من باع عبداً فثياب الجمال أي التي تكون على العبد من ثياب الزينة ونحوها فإنها للبائع ، وذلك لأن العادة لم تجر ببيعها معه ، فإذا باع عبداً وعليه حلي من فضة وثياب جميلة تعد زينة فهذا كله للبائع ، وأما ثياب العادة كثياب المهنة والخدمة التي تكون عليه وما يلبسه لستر العورة مما هو معتاد فهذا يدخل في البيع لجريان العادة ببيعه ، ومثله لو باع سيارة وفيها أشياء معتادة يتسامح بمثلها فتدخل في البيع ، وإلا فلا .

باب السَلَم

السَلَم والسَلَف مترادفان ، فالسلم لغة حجازية والسلف لغة عراقية ، وسمي السلم سلماً لتسليم الثمن في مجلس العقد ، وسمي سلفاً لتقديم الثمن على المثمن ، ففيه معنى السلف ، والسلم عرفه المؤلف بقوله :

قوله : [عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد]

كأن يقول : أبيع عليك كذا وكذا صاعاً من البر ، وصفته كذا وكذا – أي من جيده أو رديئه ونحو ذلك – بألف ريال حاضرة الآن ، فهنا قد باع موصوفاً في الذمة مؤجلاً بثمن مقبوض في مجلس العقد . ولك أن تقول : هو تعجيل الثمن وتأخير المثمن ، والمُسلِم – بكسر اللام – هو دافع الثمن ، وهو في الغالب التاجر ، والمُسَلم إليه – بفتح اللام – هو صاحب الحاجة ، وهو دافع السلعة ، وغالباً ما يكون صاحب حاجة ، فإن السلم من بديلات الربا ، والمُسَلم فيه – بفتح اللام – هي السلعة المؤجلة الموصوفة في الذمة .

قوله : [ويصح بألفاظ البيع والسلم والسلف]

يصح بألفاظ البيع – كل لفظ من ألفاظ البيع – ، فلو قال : بعتك مائة صاع من البر إلى سنة بمائة دينار حاضرة ، فهذا يعتبر سلماً ، لأن السلم من أنواع البيع ، فيصح بأي لفظ من ألفاظ البيع ، وقد تقدمت ألفاظ البيع ، فلو قال : بعت أو اشتريت أو نحو ذلك صح ، ويصح أيضاً بلفظ السلم ، كأن يقول : أسلمتك مائة ريال في هذا المجلس على أن تعطيني كذا صاعاً من البر إلى سنة ، ويصح بلفظ السلف كأن يقول أسلفك كذا وكذا من الدنانير على أن تعطيني مائة صاع من البر إلى سنة .

قوله : [بشروط سبعة]

وهذه الشروط سوى شروط البيع التي تقدم ذكرها .

قوله : [أحدها : انضباط صفاته بمكيل وموزون ومذروع]

الصواب أن يقول : من مكيل وموزون ومذروع ، أو كمكيل وموزون ومذروع .

فالشرط في المُسَلم فيه وهي السلعة أن تكون مما تنضبط صفاتها ، من مكيل كالبر ، أو موزون كالحديد مثلاً ، أو مذروع كالقماش ، فهذه تنضبط صفاتها ، أما إذا كانت لا تنضبط صفاتها ، فهذا لا يجوز السلم فيه ، لأنه يفضي إلى المنازعة ، وما يفضي إلى المنازعة فهو ممنوع شرعاً .

قوله : [وأما المعدود المختلف كالفواكه]

الفواكه معدودة ، وتتفاوت تفاوتاً ظاهراً يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً .

قوله: [والبقول]

أي من الخضروات ونحوها كذلك ، فالبقول مما يباع جزافاً فهو كذلك ، لأنه يتفاوت تفاوتاً ظاهراً يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً ، ولو قالوا : تعد بالحزمة ونحوها فإن الحزمة تختلف عن بعضها البعض اختلافاً ظاهراً ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة أن ذلك جائز ، وأنه يوزن وزناً ، وهذا هو **الراجح** ، فإنه إذا وصف الفاكهة أو البقول ثم اتفقا على الوزن فإن ذلك جائز ، ثم أيضاً الحزم ونحوها أو الفواكه وإن اختلفت فإن هذا الاختلاف يسير وهو معفو عنه دفعاً للحرج والمشقة ، فالذي يظهر أن مثل هذا التفاوت اليسير لا بأس به ، ودليل هذا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال فيما ثبت عنه في الصحيحين :(**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**) وفي رواية البخاري :(**من أسلف في شيء**) وهي لفظة عامة تدخل فيها الفواكه والبقول وغيرها .

قوله : [والجلود]

فالجلود لا يجوز فيها السلم ، لأنه يحصل فيها التفاوت ، وذلك لأن أطرفها تتفاوت ، فإن أطرافها ليست منضبطة كالقماش ونحوه ، بل هي متفاوتة ، ولذا لا يصح السلم فيها .

قوله: [والرؤوس]

أي رؤوس الحيوانات كذلك ، لأنه يقع فيها التفاوت .

ومذهب مالك وهو رواية عن أحمد أن هذا يجوز فيه السلم ، وذلك لأن مثل هذا التفاوت في الحقيقة تفاوت معلوم لا تقع بمثله المنازعة ، فهو تفاوت يسير .

قوله : [والأواني المختلفة الرؤوس والأوساط كالقماقم]

القماقم : جمع قُمقُم ، وهو ما يسخن به الماء ، فهذا كذلك لا يجوز فيه السلم .

والوجه الثاني في المذهب أنه يجوز ، لأن التفاوت في الحقيقة تفاوت يسير ، ولأنه يمكن أن ينضبط في الوصف .

قوله : [والأسطال الضيقة الرؤوس والجواهر]

فالجواهر لا يجوز فيها السلم ، لأنها تختلف اختلافاً ظاهراً وتتفاوت تفاوتاً بيناً ، وذلك في شكلها وعددها وصفتها وضوئها ونحو ذلك .

وعن الإمام أحمد أن السلم في الجواهر جائز ، ومرجع هذا ما تقدم : فإذا أمكن ضبطها فإنه لا إشكال في جواز السلم فيها ، وتدخل في عموم قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**من أسلف فليسلف في شيء معلوم**) ، ومرجع هذا إلى أهل الخبرة بالجواهر ، فإذا كانت الجواهر يمكن أن تنضبط ولا يقع النزاع في السلم فيها فلا مانع منه .

قوله : [والحامل من الحيوان]

فالحامل من الحيوان لا يجوز السلم فيه ، فلا يجوز أن يقول مثلاً : اشتريت منك ناقة حامل إلى كذا وكذا بكذا من المال ، قالوا : لأن الحمل مجهول غير متحقق ، فقد تلد وقد لا تلد .

والرواية الثانية عن الإمام أحمد أن السلم في الحيوان الحامل جائز ، وهذا هو **الراجح** ، وذلك لأن السلم بيع ، وكما جاز بيع الناقة أو الشاة أو غيرها وهي حامل مع الجهالة ، فكذلك هنا ، لأنه ثابت تبعاً ، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، والأصل معلوم فلا عبرة بجهالة الحمل .

قوله: [وكل مغشوش]

كاللبن المشوب ، والجواهر المشوبة ، ونحو ذلك ، فهذا لا يجوز السلم فيه ، وهذا ظاهر ، فإن وجود الغش فيه يجعله غير منضبط ، وليس المقصود الغش الممنوع ، وإنما المقصود أنه مشوب فيه شيء ، أي أن تكون العين غير خالصة ، بل قد أضيف إليها شيء آخر ، فهذا لا ينضبط ويقع الخلاف في مثله .

لكن لو ثبت لنا أنه يخلط به غيره بطريقة ثابتة في العرف متميزة ظاهرة فحينئذ لا يقال : إن هناك ما يمنع ، فلو أسلم في لبن مشوب ، وكان العرف يقضي بقدر معين محدد يكون من الخلط ، فإنه لا مانع من السلم فيه للقاعدة العامة .

قوله: [وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية والمعاجين فلا يصح السلم فيه]

أي يجمع أخلاطاً غير متميزة ، والغالية : هي أخلاط الطيب ، فإن هذا لا يجوز السلم فيه لعدم الانضباط .

والذي **يظهر** أنها تكون معلومة ، لأن أهل الخبرة يعرفونها إذا كانت الأخلاط على أقدار محددة معينة بحيث يتميز بعضها عن بعض ، وحينئذ يجوز السلم فيها .

وعلى العموم فهذا داخل تحت القاعدة العامة أنه إن أمكن ضبطها فلا مانع من السلم فيها وإلا فلا ، وكذلك المعاجين كالأدوية التي تكون من المعاجين .

والذي **يظهر** أن تلك المعاجين يعرفها أيضاً أهل الخبرة ، فيميزون بينها وبين أخلاطها .

قوله: [ويصح في الحيوان]

يصح السلم في الحيوان ، وقد صح هذا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – كأن يأخذ من الرجل مدراً من الدراهم على أن يعطيه مائة شاة أو نحوها ، فهذا جائز ، وقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**استسلف من رجل بَكْرا**) فهذا جائز للحديث ، ولأن الحيوان مما ينضبط .

قوله : [والثياب المنسوجة من نوعين]

إذا كانت الثياب منسوجة من نوعين فيجوز السلم فيها ، كأن ينسج من القطن والكتان ، فهذا جائز لأنها متميزة ، ولا يظهر أن هناك فرقاً بين ما تقدم المنع منه في المعاجين والغالية ، وبين ما يكون من هذا النسيج الذي يكون من القطن والكتان .

قوله : [وما ِخلْطه غير مقصود كالجبن وخل التمر والسكنجبين ونحوها]

وما ِخلْطه غير مقصود كالجبن فإن فيه الإنفحة ، وهي غير مقصودة ، وكذلك خل التمر ، فالتمر فيه خل ، وهذا الخل غير مقصود ، وكذلك السكنجبين ، وهي كلمة فارسية وهي سكر فيه خل ، ونحوها كالخبز وفيه ملح ، فالملح في الخبز والخل في السكر والخل في التمر والإنفحة في الجبن هذه غير مقصودة فيصح السلم فيها .

قوله: [الثاني : ذكر الجنس والنوع]

فيقول : من التمر مما نوعه كذا كالعجوة ونحوها .

قوله [وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً]

فلا بد أن يذكر له كل وصف يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً ، وليس أي اختلاف يذكر ، فاليسير لا يذكر.

قوله [وحداثته وقدمه]

كذلك حداثته وقدمه ، فإن الحداثه والقدم يتفاوت بهما الثمن تفاوتاً ظاهراً .

قوله [ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود]

فلا يصح أن يقول : بشرط الأجود أو الأردأ ،قالوا : لأنه ما من جيد إلا هناك ما هو أجود منه ، وما من رديء إلا هناك ما هو أردأ منه .

وقال الموفق : بل شرط الأردأ يجوز، لأنه يمكن أن يعطيه ما هو خير منه وأجود منه ، فحينئذ لا إشكال ، وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي إن العادة في مثل هذه الألفاظ أن مراده أجود ما يكون معروفاً عندهم ،

أو أردأ ما يكون عندهم ، وحينئذ فيحمل على العرف فلا مانع من تصحيح هذا الوصف وحمله على العرف ، ولا شك أنه في التمر ما يسمى في عرفنا أجود ، وكذلك أردأ ، وقد تقدم أن ألفاظ المتعاقدين تحمل على العادة والعرف ، **فالأظهر** أن مراده بالأجود والأردأ ما هو معروف عند المتعاقدين ، فيكون ذلك ظاهراً ، أما إن ترتب عليه منازعة أو نحو ذلك فلم يكن متميزاً فإنه يمنع منه درءاً للمنازعة كما سبق .

قوله [بل جيد ورديء]

فإذا قال : جيد ، ورديء ، فهذا جائز .

قوله [فإن جاء بما شرط]

فإن جاء بما شرط فقد أوفى بما عليه ، وحينئذ فيجب على المسلم أن يقبله .

قوله [أو أجود منه من نوعه]

كذلك يجب عليه أن يقبله إن أتاه بما هو أفضل ، إذ امتناعه عن القبول عناد ومكابرة فلا يكون مقبولا .

قوله [ولو قَبْل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه]

فإذا أتاه به قبل الوقت المتعاقد عليه ، كأن يقول إلى سنة فيأتيه به بعد ستة أشهر ، فحينئذ يجب عليه القبول ، لأن هذا أفضل وأولى بالقبول ، لكن بقيد وهو : ألا يكون في قبضه عليه ضرر ، فإن كان في قبضه ضرر كأن تكون من الفاكهة أو الأطعمة التي تفسد ، ولا يستطيع أن يتصرف بها إلا في الموعد المحدد ، أو أن يكون في موضع يخشى على ماله فيه ، أو نحو ذلك فلا يلزمه القبول ، لأنه لا ضرر ولا ضرار .

قوله [الثالث : ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم]

وهذا هو الشرط الثالث ، ودليله قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**) ، ولأن الوزن المجهول والكيل المجهول والذرع المجهول فيه غرر لأنه من بيوع الجهالة ، وقد تقدم النهي عن بيع ما يجهل ، وأن الشرط في الثمن والمثمن أن يكونا معلومين ، وعليه فلو كان الوزن غير معلوم كأن يتفقا على وزن ما ، أو على كيل ما ، أو على ذرع ما ، من غير أن يكون معلوماً فلا يصح ، فالشرط أن يكون معلوماً أو متعارفاً عليه ، أي معلوم بالعرف أن المكيلات تكال بالصاع الذي قدره كذا ، والموزونات توزن بالوزن الذي قدره كذا ، ونحو ذلك من العرف ، وهذا الشرط هو محل اتفاق بين العلماء .

قوله [وإن أسلم في المكيل وزناً أو في الموزون كيلاً لم يصح]

فالبر مثلاً يكال ، فإن كان السلم فيه بالوزن أي بالكيلو مثلاً أو بالطن لم يصح ، وكذلك السكر مثلا فإنه يوزن ، فإذا أسلم فيه بالكيل لم يصح ، وكذلك المذروع ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأنه قد

قُدِّر بغير مقياسه الأصلي فلم يصح ، فالمكيلات تكال ، والموزونات توزن ، والمذروعات تذرع وهنا قد اختل ذلك فلم يصح بيعها سلماً .

وقال الشافعية وهو رواية عن أحمد واختار ذلك الموفق ابن قدامة أن ذلك جائز ، لأن المقصود هو معرفة قدره ، وهذا حاصل بالوزن في المكيلات ، وبالكيل في الموزونات ، وبالوزن في المذروعات ، وهذا القول هو **الراجح** .

قوله [الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن]

هذا هو الشرط الرابع ، وهو أن يذكر أجلاً معلوماً ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**إلى أجل معلوم**) ، والأجل إذا لم يكن معلوماً فهو مجهول ، والجهالة غرر ، فلا بد وأن يكون معلوماً وأن يكون له وقع في الثمن ، فإن كان الأجل لا وقع له في الثمن كاليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك فلا يجوز السلم ، فلو قال : أسلمك مائة دينار على أن تعطيني كذا وكذا صاعاً من البر غدا أو بعد غد أو مساء فهذا لا يجوز ، لأن هذا الوقت اليسير لا وقع له في الثمن ، وإنما الشهر والشهران هي التي يكون لها وقع في الثمن ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة .

وقال الأحناف : يصح إن كان نصف يوم ، وهو **الراجح** ، وسيأتي ما يدل عليه .

قوله [فلا يصح حالاً]

فلا يصح السلم حالاً ، فلو قال : أسلمك مائة دينار على أن تعطيني ألف صاع حالة غير مؤجلة ، فهذا لا يجوز ، قالوا : لأن السلم والسلف فيهما معنى التأجيل ، فإن السلم تعجيل للثمن وتأجيل للمثمن ، وهكذا معنى السلف ، فإذا أسلم حالاً لم يصح .

وقال الشافعية وهو رواية عن أحمد يجوز ، وهو وجه عند الحنابلة ، وعليه فيكون بيعاً ، وهذا القول هو **الراجح** ، فهو إذا لم يكن سلماً لأن معنى السلم مفقود فيه فهو بيع ، والأصل في البيوع الحل ، وإذا ثبت هذا فإن المسألة السابقة أولى ، فإذا جاز أن يكون المسلم فيه حالاً غير مؤجل ، فأولى منه جواز تأجيله يوماً أو يومين أو ثلاثة .

وقد اختلف أهل العلم هل السلم على خلاف القياس ، أي هو في الأصل محرم لكن الشريعة أباحته للحاجة أم أنه بيع من البيوع وليس مستثنى للحاجة ؟

قولان لأهل العلم :

١- المشهور عند الحنابلة أنه على خلاف القياس ، وأنه في الأصل ممنوع ، وإنما أجازته الشريعة للحاجة ، ولذا منعوا من الصورتين السابقتين لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**لا تبع ما ليس عندك**) .

٢- والقول الثاني أن بيع السلم بيع من البيوع ، فهو لا يخالف القياس ، وأما حديث :(**لا تبع ما ليس عندك**) فإنه محمول على أحد احتمالين :

أ- المحمل الأول : أن يكون المراد به بيع العين غير المملوكة ، كأن يقول : أبيعك هذه السلعة المشار إليها بكذا وكذا ، وهي غير مملوكة له .

ب- المحمل الثاني : أن يبيع موصوفاً في الذمة غير موثوق بتسليمه ، بل يمكن أن يُسلَّم ويمكن ألا يُسلَّم ، فهذا لا يجوز لأن من شروط البيع القدرة على التسليم .

ولا شك أن الأصل في أحكام الشريعة أنها عزيمة لا رخصة ، فالأصل في الأحكام أنه لا تخالف القياس ، وهذا ما قرره ابن القيم في أعلام الموقعين ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، **فالصحيح** أن السلم بيع من البيوع ، ولا شك أن كثيرا من تفصيلات الفقهاء في هذا الباب مبنية على أصلهم وهو أن السلم يخالف القياس فيشترط فيه ما لا يشترط في البيع ، والصحيح ما تقدم ، لأن الشريعة لم تنه عن بيع الموصوف في الذمة الذي هو موثوق من تسليمه غالباً ، ومن ذلك بيع السلم .

قوله [ولا إلى الحصاد والجذاذ]

لو قال له : أبيعك أو أُسْلمك أو أُسْلفك مائة ألف ريال الآن على أن تعطيني كذا طناً من البر إلى الحصاد أو الجذاذ أو نحو ذلك مما هو معروف عند الناس عادة فلا يصح ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه يختلف .

وقال المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد أن ذلك جائز وهو القول **الراجح** ، وذلك لأنه معلوم في العادة ، والتفاوت اليسير لا يؤثر ، فالتفاوت اليسير كالأيام والأسبوع لا يؤثر ، والحاجة داعية إلى ذلك ، وهكذا لو قال إلى أن تصرف لنا الدولة أو نحو ذلك فالمذهب أن ذلك لا يجوز ، والصحيح جوازه لما تقدم .

قوله [ولا إلى يوم إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما]

لا يجوز السلم إلى يوم لما تقدم من أن اليوم ليس له وقع في الثمن ، وتقدم أن هذا القول مرجوح ، واستثنى المؤلف فقال : إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ، كأن يعطي البقال مالاً ويأخذ منه مدة شهر أو سنة حتى ينفد هذا المال ، فهذا سلم لأنه قدم الثمن وأجل المثمن ، قالوا : هذا يجوز إذا كان يأخذ منه على هيئة أقساط لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، وتقدم أن أصل هذه المسألة جائز ، وإن لم يكن هذا مما يؤخذ كل يوم .

قوله [الخامس : أن يوجد غالبا في مَحِله]

أي في أجله ، وهذا هو الشرط الخامس ، وهو أن يؤخذ غالباً في مَحِله ، فإذا اتفقا على أن يسلمه المُسلَم فيه – أي السلعة – إلى سنة في الشتاء ، وكانت هذه السلعة لا تؤجد في الشتاء إلا نادراً ووجودها إنما يكون في الصيف كبعض الفواكه فهذا لا يجوز ، وكذا العكس ، وهذا باتفاق العلماء كما حكى هذا الموفق ابن قدامة وغيره ، وذلك لأنه غير مقدور على تسليمه حينئذ ، ومن شروط البيع القدرة على التسليم.

قوله [ومكان الوفاء]

هذه اللفظة من المؤلف مراده فيها إذا باع ثمر بستان بعينه ونحوه فإن هذا لا يجوز ، وذلك لأن هذا الثمر قد يتلف ، فإذا قال مثلاً : أسلمك مائة ألف ريال ، على أن تعطيني قمح بستانك الفلاني هذه السنة ، فلا يجوز هذا ، وذلك لما تقدم من أنه قد يتلف فيكون في ذلك غرراً ، وهذا باتفاق العلماء .

وعن الإمام أحمد أن ذلك جائز عند بدو الصلاح واختاره طائفة من الحنابلة وهو **الراجح** ، لأن السلم بيع من البيوع ، وبيع الثمر وقد بدا صلاحه جائز ، فقد أمن الآفة غالباً ، فعلى هذا إذا باعه ثمرة بستان معين سلماً ففي المسألة تفصيل وقد سبق .

وكلمة (مكان الوفاء) مراد المؤلف منها ما تقدم ، كما بين ذلك الشارح ، ولكن هذه اللفظة لا يفهم منها هذا المراد ، فهذه اللفظة فيها خطأ ، ولفظة (مكان الوفاء) سيأتي الكلام على المسألة المتعلقة بها .

قوله [لا وقت العقد]

فلا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً في وقت العقد ، وهذا ظاهر ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يشترطه ولا معنى لاشتراطه ، فمثلاً الفاكهة الفلانية نضجها في الصيف ، فاتفقا في الشتاء على السلم فذلك جائز ، لأن هذا وقت عقد لا وقت وفاء .

قوله [فإن تعذر أو بعضه فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه]

إذا تعذر المُسلَم فيه ، كأن يعطيه عشرة آلاف درهم على أن يعطيه إلى سنة كذا وكذا صاعاً من الرطب ، فكان الآخر قد حصلت له آفة سماوية فلم يمكنه أن يعطيه رطباً ، فحينئذ قد تعذر كله ، وكذلك إذا تعذر بعضه كأن يتفقا على مائة صاع ، ولم يُنتج بستانه إلا خمسين صاعاً ، فله أن يصبر فمتى قدر المُسلَم إليه فإنه يعطيه حقه سواء كان هذا من هذه السنة أو من السنة الثانية ، وله الفسخ أيضاً ، وحينئذ إما أن يكون الفسخ للكل أو للبعض ، فإن كان قد أسلمه بعض الثمرة فالفسخ يكون للبعض ، وإن كان لم يسلمه شيئاً منها فإن الفسخ يكون للكل ، فليست (أو) هنا للتخيير وإنما هي للتنويع .

قوله (ويأخذ الثمن الموجود) فإذا كان الثمن موجوداً فإنه يأخذه ، (أو عوضه) فيأخذ عوضه إن لم يكن الثمن موجوداً ، فمثلاً اتفقا على أن يدفع له مائة ألفاً ويعطيه الآخر بعد سنة كذا طناً من القمح ، ثم تعذر عليه الكل ، و لم يشأ المُسلِم الصبر وشاء الفسخ ، فيقال : هل الثمن موجود ، فإن كان موجوداً أخـــذه ، وإن لم يكن موجوداً أخذ عوضه ، فإن كان مثلياً أخذ مثله ، وإن كان غير مثلي أخذ قيمته ، لأنـــه قـــد يكون السلم على غير الدراهم ونحوها ، فقد يسلم على كذا وكذا من الشياة ، فحينئذ يعطيه مثلها ، وإن لم تكن مثلية فإنه يعطيه قيمتها ، ويأتي إيضاح هذا في باب ضمان المتلفات .

قوله [والسادس : أن يقبض الثمن تاماً]

فالشرط السادس أن يقبض الثمن تاماً قبل التفرق ، فمثلاً اتفقا على ألف ريال بكذا صاع من البر إلى سنة فلا بد أن يأخذ المُسلَم إليه دراهمه في المجلس قبل أن يتفرقا ، وهذا هو مذهب الجمهور ، قالوا : لأن السلم والسلف لا يثبت إلا بهذا ، فإن السلم تسليم الثمن والسلف تقديم الثمن ، فإن لم يتقدم الثمن و لم يسلم في مجلس العقد فإنه لا يكون سلماً ولا سلفاً.

قوله [معلوما قدره ووصفه]

هذا ظاهر ، وقد تقدم أن من شروط البيع أن يكون الثمن معلوماً ، فإن كان الثمن مجهولاً فهذا بيع غرر ، وقد نهى الشارع عن الغرر .

قوله [قبل التفرق]

تقدم الكلام على هذا .

قوله [وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه]

إن كان قد قبض بعضه فيصح في المقابل له ، ويبطل فيما عداه .

قوله [وإن أسلم في جنس إلى أجلين أو عكسه صح]

صورة هذه : قال أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة طن من القمح ، فقال الآخر : نعم بشرط أن تكون خمسين طناً في أول الحصاد ، وخمسين طناً في آخر الحصاد ، أو خمسين طناً في شهر كذا وخمســـين طناً في شهر كذا فهذا جائز ، وعكسه كذلك : أي كانا جنسين ولهما أجل واحد ، وصورته أن يقـــول : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني خمسين طناً من القمح وخمسين طناً من الشعير إلى سنة ، فهنا أسلف في جنسين إلى أجل واحد ، وهذا جائز .

قوله [إن بَيَّن كل جنس وثمنه]

إذا كان الجنسان لهما أجل واحد ، فلا بد أن يبين قدر كل جنس وأن يبين ثمنه ، وقوله (إن بَيَّن كل جنس) هنا حذف ، والتقدير : إن بين قدر كل جنس ، كما تقدم في المثال السابق ، لأنه إن لم يبين قدر كل جنس فإنه يقع في بيع الجهالة ، فقد يكون تسعين طناً من الشعير ، وعشرة أطنان من القمح ، وقد يكون العكس ، وهذه جهالة .

وقوله (وثمنه) أي كذلك لا بد أن يبين ثمن كل جنس ، فيقول : خمسين طناً من القمح بكذا ، وخمسين طناً من الشعير بكذا ، فإنه قد يقع فسخ كما تقدم ، فقد يعجز أن يعطيه ما وعده به فيكون الفسخ حينئذ، فإذا لم يبين ثمن كل جنس وقع في الجهالة عند الفسخ .

قوله [وقسط كل أجل]

إذا كان الجنس له أجلان ، فإذا قال : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة طن من القمح على قسمين الأول في شهر كذا ، و الثاني في شهر كذا ، و لم يبين نصيب كل شهر من الأطنان ، فهذا فيه جهالة ، فقد يعطيه خمسة أطنان في الشهر الأول ، ويدخر خمسة وتسعين طناً في الشهر الثاني فيقع حينئذ نزاع وجهالة ، فلا بد من أن يبين فيقول مثلاً : في الشهر الأول أعطيك خمسين طناً ، وفي الشهر الثاني أعطيك ثلاثين أو نحو ذلك .

قوله [السابع : أن يسلم في الذمة فلا يصح في عين]

فلو قال : أعطني مائة ألف ريال على أن أعطيك داري هذه إلى سنة ، فهذا لا يجوز .

والصحيح جوازه ويكون بيعاً بلفظ السلم ، وإذا تلف فإن عليه عوضه ، أي مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان مقوماً ، وهو قد باع ما يملك فلا يدخل في قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**لا تبع ما ليس عندك**) .

قوله [ويجب الوفاء موضع العقد]

هنا مسألة : وهي أين يكون الوفاء ؟ هل يأتي المسَلم إليه بالسلعة إلى المسِلم ؟ أو يأتي المسِلم إلى المسلَم إليه ليأخذ السلعة ؟ قال المؤلف : يجب الوفاء موضع العقد ، قالوا : لأن مقتضى العقد يدل على هذا ، فمقتضى العقد أن يكون محل التسليم هو محل العقد ، وهذا هو المشهور من المذهب ، **والراجح** أن مرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان عرف الناس مثلاً أن يذهب صاحب المال إلى مزرعة المسلم إليه ليأخذ الحب أو الثمر فإن الناس على عرفهم ، وكذا العكس.

قوله [ويصح شرطه في غيره]

فيصح أن يشترط الوفاء في موضع آخر غير موضع العقد ، والمسلمون على شرطهم .

قوله [وإن عقدا ببر أو بحر شرطاه]

إذا كان العقد في البر أو في البحر فحينئذ لا بد أن يشترطا موضعا للوفاء ، قالوا : لأن الموضع الذي هما فيه لا يمكن أن يوفى فيه ، فلا بد من الشرط ، وحيث قلنا إن المرجع إلى العرف فلا إشكال في هذا .

قوله [ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه]

لا إشكال في هذا ، فقد تقدم نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن البيع قبل القبض ، وهكذا في السلم فلا يجوز بيع المسلم فيه ، فإذا قال مثلاً أعطني مائة ألف ريال على أن أعطيك كذا طناً من القمح إلى سنة ، ثم جاء شخص إلى المشتري بعد يوم أو يومين فقال : أنا اشتري منك الأطنان التي عندك لفلان إلى سنة ، وأعطيك كذا وكذا ، فهذا لا يجوز لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح ما لا يضمن ، وهو لم يضمن هذا و لم يقبضه .

لكن هل يجوز بيعه إلى المسلم إليه قبل قبضه ؟

كأن يقول : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة صاع من البر إلى سنة ، وبعد شهر أو شهرين قال المسلم إليه : أنا أريد أن تبيعني ما في ذمتي لك ، فاتفقا على شيء من الثمن فذلك جائز على الصحيح ، والمذهب لا يجوز ، والصحيح جوازه كما تقدم في اختيار شيخ الإسلام في النهي عن بيع ما لم يقبض ، وأن بيعه على بائعه جائز ، فإذا باع المسلم على المسلم إليه ما أسلم فيه فهذا جائز ، ما لم يكن فيه ربا كما تقدم ، وبشرط ألا يربح فيه ، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح ما لم يضمن .

قوله [ولا هبته]

فلا تصح الهبة ، وظاهر كلام المؤلف أن هذا عام في المسلَم إليه وغيره ، وهذا غير مراد فالمشهور عند الحنابلة أنه إذا وهب المسلَم فيه إلى المسلَم إليه فذلك جائز ، لأن هذا إبراء لذمته ، وهذا هو **الصحيح** في المذهب ، والمراد هنا هبته إلى غيره ، لا هبته إلى المسلم إليه ، وقد تقدم أن شيخ الإسلام يختار أن المنهي عنه قبل القبض هو البيع فحسب ، وأما الهبة ونحوها قبل القبض فهي جائزة ، وهذا المسألة تدخل فيها إذ لا غرر في ذلك .

قوله [والحوالة به ولا عليه]

والحوالة به أي تصح الحوالة بدين السلم وعلى دين السلَم ، والحوالة عليه أي على المسلم فيه ، مثال الصورة الأولى : رجل أخذ مائة ألف ريال على أن يدفع مائة صاع من البر إلى سنة ، ثم قال لمن أعطاه المال

أنا أحيلك على فلان وأبريء ذمتي ، فقالوا : هذا لا يجوز الحوالة به ، وأيضاً لا يجوز الحوالة عليه ، ومثاله : هذا الرجل الذي دفع مائة ألف ريال على كذا طن من القمح ، هناك أحد يريد منه دين ، فقال : تأخذها من فلان قمحاً بعد سنة ، فقالوا : هذا لا يجوز ، قالوا : لأن دين السلم غير مستقر ، فقد يفسخ البيع ، وهذا ضعيف ، فإن الأصل هو عدم فسخه ، والأصل هو ثبوته ، وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد واختيار بعض الحنابلة والشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، **فالصحيح** أن الحوالة فيه جائزة ، وذلك لأنه دين ، فأشبه سائر الديون .

قوله [ولا أخذ عوضه]

فإذا قال : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني كذا طناً من القمح ، فلما جاء الوقت قال : أريد أن أعتاض عنها بكذا وكذا من الشعير ، أو قال أعتاض عنها بكذا وكذا من الدراهم ، قالوا : هذا لا يجوز ، وقد تقدم أنهم يجيزونه في غير هذه المسألة في الديون كما ثبت في حديث ابن عمر ، أما في السلم فلا يجوز عندهم ، قالوا : لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال كما في سنن أبي داود :(**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**) والحديث فيه عطية العوفي وهو ضعيف .

وقال الإمام مالك بل يجوز هذا وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وهو **الراجح** ، وقد تقدم أثر ابن عمر رضي الله عنهما الذي روي مرفوعاً وموقوفاً والصواب وقفه .

قوله [ولا يصح الرهن والكفيل فيه]

هذه مبنية على المسألة السابقة ، فلا يصح الرهن لأنه بذلك يصرفه إلى غيره ، فالفائدة من الرهن أنه إذا لم يسلمه فإنه يستوفي حقه من الرهن ، وهو بذلك يكون قد صرفه إلى غيره ، والكفيل فائدته أنه يضمن ، فإذا لم يأت المسلم إليه بالمسلم فيه فإنه يدفع – أي الكفيل – من ماله للمسلم ، فحينئذ يكون قد صرفه إلى غيره ، **والراجح** ما تقدم من جواز العوض فيه ، فيجوز الرهن والضمان والكفالة فيه كغيره من الديون .

باب القرض

لغةً : القطع ، و اصطلاحاً: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله .

كأن يأخذ دراهم فينتفع بها و يرد بدلها أو يأخذ تمراً فينتفع به و يرد بدله هذا هو القرض

قال المؤلف رحمه الله [وهو مندوب]

أي من المقرِض **قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه الإمام أحمد و ابن ماجه وابن حبان (ما من مسلم يقرض مسلماً مرتين إلا كان كصدقة مرة)**

ومثله لو أقرض المال مرتين فهو كصدقة مرة ، فإذا أقرض مائة ألف فكما لو تصدق بخمسين ألفاً وهكذا .

قال المؤلف : [وما يصح بيعه صح قرضه إلا بني آدم]

بني آدم المراد بهم الأرقاء و الإماء و العبيد . رجل قال أريد أن اقترض عبداً و أرد إليك بدله أو قال أريد أن اقترض إليك أمتك فإن ذلك لا يجوز. واختار الموفق و هو الوجه الثاني في المذهب جواز ذلك.

أما الحنابلة فقالوا لأنه لم ينقل.

و أما الوجه الثاني فقالوا كونه لم ينقل لا يدل على المنع لأن الأصل في المعاملات الحل فلا تحتاج إلى نقل .

و منع المالكية و الشافعية من إقراض الأمة خاصة دون العبد ، قالوا : لأنه ذريعة إلى قصد الفاحشة فهو آثم وهي **صلة** باطلة. مع أن في هذا القول قوة سداً للذريعة والله اعلم.

قال المؤلف : [ويملك بقبضه]

رجل اقترض من زيد مائة ألف ريال فأنها تُملك بقبضها.

قال المؤلف : [فلا يلزم رد عينه]

بل الذي يلزم رد بدله اقترض منه صاعاً من تمر فلا يلزمه رد العين بل يرد بدله.

قال المؤلف : [بل يثبت بدله في ذمته حالاً ولو أجله]

ذهب رجل إلى آخر ليقترض منه فأقرضه إلى سنة و قال هذه عشرة آلاف ريال قرض إلى سنة فيثبت في ذمته حالاً وهو مذهب الجمهور. قالوا فلو جاء من الغد وقال رد إلى حقي فإنه يلزمه الرد و لو أجله إلى سنة هذا في القرض لا في البيع. لكن لو باعه سيارة إلى سنة فهذا بيع فلا يطالبه قبل حلول الأجل.

قالوا قياساً على الصرف بجامع أن كليهما لا يجوز التفاضل فيه فالصرف لا يتأجل قالوا فكذلك القرض لا يتأجل كالصرف بجامع أن كليهما لا يجوز التفاضل فيه هذا هو مذهب الجمهور.

وقال المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن لقيم وهو وجه في المذهب : أنه يتأجل بتأجيله **لقوله صلى الله عليه وسلم** (**المسلمون على شروطهم) و قال تعالى** (**و أوفوا بالعقود**) فيجب عليه أن يوفي بعهده.

و أما ما ذكرتموه من القياس فهو قياس مع الفارق و الفرق بين الصرف و القرض من وجهين:

الوجه الأول: أن الصرف لو لم يطالب به حالاً فإنه لا يبطل عندهم فلو أن رجلاً أقرض فلاناً كذا من المال و لم يطالب به حالاً فإنه لا يبطل وهذا فرق عندهم فإنهم يجوزون تأخير القبض في القرض و لا يجوزونه في الصرف وهذا فرق آخر و القياس مع الفارق لا يصح. فالراجح أن القرض يتأجل بتأجيله و المسلمون على شروطهم و لأنه قد اسقط حقه بالمطالبة برضاه بالتأجيل.

فإن لم يذكر أجلا ، رجل اقترض من آخر مالاً و لم يذكر أجلا فما الحكم ؟

قال المالكية وهو قول ابن القيم يجب تركها عنده حتى يستفيد منها مدةً تكفي في العادة ، رجل اقترض لغرض أن يشتري لأهله شئ من حوائج البيت فالعادة أن ترد على الراتب في نهاية الشهر فتترك إلى نهاية الشهر و هكذا.

مثال آخر : تاجر اقترض مائة ألف ريال للتجارة فإنه يردها في العادة بعد انتهاء الموسم فيحدد القاضي مدة بناءً على ما تقدم.

فإن ذكر أجلا فإنه يتأجل و لا يكون حالاً على الصحيح . والمذهب : انه له أن يطالب به حالاً.

قال المؤلف : [فإن رده المقترض لزمه قبوله]

إن رده – أي بعينه – سليماً من العيوب لزمه قبوله مثال ذلك اقترض منه بعيراً فالواجب أن يرد مثله لأن القرض فيه رد للبدل و ليس كالعارية ترد العين ، لكن إن رده بعينه سليماً من العيوب فيلزمه قبوله.

ولو استسلف منه بكراً على أن يرد إليه بدله بعد سنة فبعد أيام رده إليه بعينه سليماً من العيوب فيلزمه أن يقبله. لكن إن نقصت قيمته عند الرد فلا يلزمه القبول .

قال المؤلف : [و إن كانت مكسرة أو فلوساً فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض]

مكسرة: أي فيها تكسير وقص أي هذه الدراهم ليست استدارتها تامة بل فيها تثني وتكسير فإن كانت دراهم مكسرة ،أو فلوسا فمنع السلطان التعامل بها فما الحكم ؟المذهب أن له القيمة وقت القرض

مثال: إذا كان هناك نقد يتعامل به الناس قيمته ريالان فمنع السلطان التعامل به وقد اقترض زيد من عمر ألفا من هذا النقد فهو يساوي عن القرض ألف ريال وبعد المنع يساوي هذا النقد ريال واحداً فقيمة القرض الآن ألف ريال ، المذهب أنه يجب أن يرد إليه عن كل فرد من هذا النقد ريالين لا ريالاً واحداً .

و القول الثاني وهو قول بعض الحنابلة أن الواجب أن يرد القيمة عند منع السلطان لأن الواجب عليه في الأصل المثل ففي ذمته المثل وإنما تلزم القيمة ونقدر المثل عند منع السلطان وهذا القول أظهر ، لكن إن كان هناك رخص كثير فسيأتي إن شاء الله.

و هكذا رخصت النقود رخصاً فاحشاً لا تجري العادة بمثله فلو أن رجلاً اقترض من شخص ألف ريال ثم لما جاء الغد رخصت العملة و أصبحت الألف لا تساوي عشر دولارات بعد أن كانت تساوي ثلاثمائة دولار ، هذا قد يحصل أي تنتكس بعض العملات فيحصل فيها رخص فهنا الواجب أن يرد المثل أو القيمة؟

ظاهر اختيار شيخ الإسلام خلافاً للمذهب : أن النقد إذا رخص فإن الواجب أن يرد القيمة ، وذلك لأنه إذا رد العملة كما اقترضها لم يرد المثل ، فإن الألف لا تساوي الألف السابقة وهو ظاهر اختيار شيخ

الإسلام كما في نظم للمفردات أورده صاحب الإنصاف وفي هذا القول قوة. لأنه إن ردها كما هي فإنه لم يرد المثل و الله أعلم.

قال المؤلف : [ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها]

كالموزونات و المكيلات فإذا اقترض منه عشر كيلو جرامات من السكر فالواجب أن يرد مثلها وهكذا في سائر المثليات ، و المثلي هو الذي له مثل فالبر له مثل لأنه مكيل و السكر له مثل لأنه موزون ، لكن إن لم يكن له مثل و إنما يقدر بالقيمة كبعض الجواهر فإنه يراعى فيها القيمة قد لا يكون لها مثل فتقوم من التجار و أهل الخبرة و يرد قيمتها.

قال المؤلف : [فإن أعوز المثل فالقيمة إذن]

عند الإعواز فإن كان الشيء مثلياً فالواجب المثل ، فإذا اقترض منه بكراً فالواجب أن يرد إليه بكراً مثله. لكن إن أعوز المثل أما لبعد أو لغلاء فاحش و نحو ذلك فإنها تجب القيمة وقت الإعواز ، فلو كان الواجب أن يرد إليه عشرة آصع من الأرز لكن أصبح الأرز لا يورد لظروف سياسية فالواجب هو القيمة عند الإعواز فننظر قيمة الأرز وقت الإعواز ثم يدفع هذه القيمة إلى المقرِض، لأنه هو الوقت الذي انتقلنا فيه من المثل إلى القيمة .

قال المؤلف : [ويحرم كل شرط جر نفعاً]

وقد ورد في ذلك حديث عن الحارث بن أسامة لكنه لا يصح **أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)**

لكن الإجماع و الآثار عليه

ومن الآثار **ما ورد عند البخاري معلقاً عن عبد الله بن سلام انه قال لأبي بردة (إنك بأرض الربا فيها فاشٍ فإذا كان لك على رجل دين فأهدى إليك هدية حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا)** و نحوه عن ابن عباس في البيهقي بإسناد صحيح ، فكل قرض جر نفعاً فهو ربا

قال أقرضك مائة ألف ريال بشرط أن تسكنني دارك أو بشرط أن تعيرني سيارتك سنة كاملة إلى غير ذلك هذه قروض جرت نفعاً فلا تجوز وهي ربا لأنه قروض جرت نفعاً.

قال المؤلف : [و إن بدء به بلا شرط .... جاز]

رجل اقترض عشرة آلاف ريال فلما أتى القضاء رد إليه إحدى عشر ألفا بلا شرط فهل يجوز ؟ قال جاز و هو كما قال ، **ولذا قال جابر رضي الله عنه كما في الصحيحين (كان لي على النبي صلى الله عليه و**

سلم حق فقضاني وزادني) و في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً فرده خياراً رباعياً وقال إن خيركم أحسنكم قضاءً) فله أن يرد لكن بلا شرط .

و هنا إن كان المقترض يُعرف أنه يرد ويوفي القرض بزيادة فهل يجوز إقراضه ؟ و هل تؤخذ هذه الزيادة أم لا؟

الجواب : المذهب أنه لا يجوز أن يقرضه ، لأنه أقرضه وهو يريد الزيادة وهذا قرض جرَ نفعاً وكل قرضاً جر نفعاً فهوربا

والراجح الجواز و هو اختيار الموفق ابن قدامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان كذلك و لأن هذا الذي يرد أكثر لحسن خلقه وكرمه هو أولى الناس بالقرض.

قال المؤلف : [أو أعطاه أجود]

استسلف منه بكراً فرد إليه خياراً رباعياً أو أخذ منه تمراً رديئاً ورد إليه تمراً جيداً هذا جائز أيضا كما تقدم في الحديث (**إن خيركم أحسنكم قضاءً**)

قال المؤلف : [أو هدية بعد الوفاء جاز]

بعد أن قضاه حقه أهدى إليه هدية فهذا جائز.

قال المؤلف : [وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجري عادته به لم يجز]

هناك بعد الوفاء وهنا قبل الوفاء أهدى إليه هديه تمر أو طيب فهو يريد تأخير السداد فلا يجوز لأنه قرض جر نفعاً ، لكن إن جرت عادته به كأن يكونا صديقين أو أخوين أو جارين بينهما تهادٍ سابق قد جرت عادتهما بالتهادي فيجوز ذلك وإن لم تجري العادة بالهدية فلا يجوز.لأنه قرض جر نفعاً.

قال المؤلف : [إلا أن ينوي مكافأته]

رجل أهدى إليك هديه و لم تجري العادة بينكما بذلك وبينك وبينه حق و استحييت أن تراه و نويت أن ترد إليه هدية تقابل هديته هذا جائز.

قال المؤلف : [أو احتسابه من دينه]

أي إذا نوى أن يخصمه من مبلغ القرض فذلك جائز .

كأن تكون تريد منه مائة ألف فلما أعطاك مائة ألف قلت خذ هذه مائتي ريال قيمة الطيب الذي أهديته لي هذا جائز لا بأس به.

قال المؤلف : [وإن اقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر لزمته وفيما لحمله مؤونة قيمته]

أقرضك دراهم هنا في حائل و أنت في مكة طالبك بها والدين أثمان فيلزمك أن تؤديه إليه مع أنه ليس مكان الوفاء لأنه لا ضرر عليك لكن إن كان لحمله مؤونة فالقيمة ، اقترضت منه بكراً قيمته ألفا ريال فطالبك في بلد آخر بالبكر لان البكر هو الذي يرد فالواجب عليك القيمة لأن لحمله مؤونة.

قال المؤلف : [إن لم تكن ببلد القرض أنقص]

كذا قال رحمه الله و الصواب "أكثر" كما نبه على هذا الشارح. مثال ذلك : اقترضت منه شاة وهو يطالبك بالمثل وتساوي الشاة في مكة خمسمائة ريال وهي في حائل إما أن تساوي أقل مثلاً أربعمائة ريال فيلزمك الآن أن تقول خذ هذه أربعمائة ريال لأنها في سوق مكة أغلى أو أن ينتظر إلى العودة إلى البلد فتشتري له شاة ، و إن كانت قيمتها في حائل مثل قيمتها في مكة فيلزمك الوفاء لأنه لا ضرر ، وكذا إن كانت قيمتها في حائل أغلى أي بستمائة ريال فإنه يلزمك الوفاء.

وهنا مسألتان ، الأولى : ما تسمى بالسفتجة: وكان الناس يحتاجون إليها في القديم ، رجل يريد أن يسافر إلى مكة و معه دراهم ويخشى أن يتعرض له قطاع الطريق أو أن تضيع منه هذه النفقة فيذهب إلى التاجر في حائل الذي له وكيل في مكة و يقول هذه عشرة آلاف ريال خذها و اكتب لي ورقه إلى وكيلك في مكة استلم منه هذه العشرة آلاف فيسافر لا نقد معه فإذا وصل مكة سلم الورقة و أخذ منه ما ذكر من الثمن هذه هي السفتجة هذا يستفيد وهذا يستفيد لأن التاجر قد يكون له نقد في مكة فبدل أن يرسل إليه من مكة يأخذه من الناس هنا والآخر يحفظ ماله من السرقة. هذا جائز عند الحنابلة خلافاً للجمهور ما ذهب إليه الحنابلة هو الصواب فالجمهور قالوا لأنه قرض جر نفعاً ، و الجواب أن هذا القرض إنما جر نفعاً معنوياً للطرفين هذا يستفيد وهذا يستفيد و ليس نفعاً مادياً فأن المال لم يزد فلا حرج في ذلك. والحاجة داعية إلى ذلك فهذا يستفيد وهذا يستفيد .

المسألة الثانية: وهي مسألة ضع وتعجل : رجل اقترض من آخر أو اشترى منه بثمن مؤجل ثم قبل حلول الأجل قال ضع عني شيئاً و أعطيك حقك كله قبل الأجل ، أو قال التاجر أضع عنك وأعطني الثمن قبل وقته هذه مسألة ضع وتعجل ضع من الدين وتعجل الوفاء هذه المسألة لا تجوز عند جمهور العلماء في المذاهب الأربعة قالوا لأن النقص يقابل الأجل كالزيادة التي هي ربا إن كانت مقابل الأجل فكذلك النقص إن كان مقابل الأجل.

و اختار شيخ الإسلام و تلميذه وهو رواية عن الإمام احمد وهو قول في المذهب أنه جائز قالوا لأن هناك فرقاً بين النقص للأجل وبين الزيادة للأجل فالزيادة للأجل ظلم وإشغال للذمة و أما النقص مقابل تقديم

الأجل فإنه فيه إرفاقاً وإبراءً للذمة فلا يقاس هذا بهذا لأنه قياس مع الفارق وهذا هو الصواب. و لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في المنع ولا في الجواز وقد وردت أحاديث كلها ضعيفة. و أما الصحابة فقد ورد عن ابن عباس الجواز و ورد عن ابن عمر المنع كما في البيهقي فاختلفت أقوال الصحابة و أقوال الصحابة إذا اختلفت لم يكن قول هذا حجة على هذا بل يختار من أقاويلهم أقربها إلى الدليل ، **فالراجح** أن مسألة ضع وتعجل جائزة خلافاً للمذاهب الأربعة و هو رواية عن الإمام احمد وقول في مذهب الإمام أحمد أيضا واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم. وعمل الناس على هذا والذي يترجح هوهذا القول .

باب الرهن

الرهن :لغةً الدوام و الثبوت ، يقال ماء راهن أي ماء راكد و يقال نعمة راهنه أي نعمة دائمة.

واصطلاحاً هو توثيق دين بعين. كمن يشتري سلعة فيرهن عند البائع الذي لم يسلم الثمن سلعة أخرى وكمن يشترى أرضاً فيضع سيارته رهناً و هكذا ، هذا هو الرهن.

والراهن : هو المدين ، المرتهن هو : الدائن الذي أخذ الرهن لتوثيق دينه في ذمة المدين .

والرهن : هو الشيء المرهون .

قال المؤلف رحمه الله [يصح في كل عين يجوز بيعها]

هذا هو ضابط ما يجوز رهنه في المذهب ما يجوز بيعه يجوز رهنه و ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه قالوا لأن الرهن المقصود منه استيفاء الحق عند تعذر الوفاء فيستوفى الحق من الرهن فإن كان الرهن لا يجوز بيعه لم يتمكن من استيفاء حقه ، فالمصحف مثلاً إن قلنا إنه لا يجوز بيعه كما هو المذهب ، فإذ اقترض منه عشرين ريالاً ووضع عنده المصحف رهناً فلا يجوز لأنه لا يمكنه أن يستوفي حقه بأن يبيع الرهن ويستوفي حقه منه وعلى ذلك فلا بد أن يكون الرهن مما يجوز بيعه وعلى ذلك فهو عقد معاوضة في المذهب.

والقول الثاني في المسألة و اختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه ليس من باب المعاوضات بل هو من باب التوثيقات وعلى ذلك فيصح أن يكون الرهن عيناً ويصح أن يكون ديناً و يصح أن يكون منفعة وأن يكون عيناً ،كأن يقول لمن اقترض منه عشرة ريالات خذ هذا الكتاب رهناً عندك فالكتاب يجوز بيعه وهو عين وتحصل الثقة للبائع برهن هذا الكتاب .

ومثال كون الرهن ديناً ، رجل اقترض عشرة آلاف ريال ثم قال : خذ هذه الصكوك بدين لي على فلان رهناً عندك فقد وثق الدين بدين ، هنا تحصل الثقة ، مثال كون الرهن منفعة : قال خذ هذه الدار بيدك أجرها وخذ الأجرة و اجمعها عندك وهذا المال الذي جمعته يكون رهناً

وما ذهب إليه الشيخ عبد الرحمن السعدي هو الراجح وذلك لأن الحق ثابت في الذمة وعلى ذلك فالرهن كالبينة وكالشهود ، وأما الحق فإنه ثابت في الذمة فلو لم يمكن استيفاء الحق من هذا الرهن فإن الحق ثابت في الذمة دونه ، فإذا تراضى المتراهنان سواءً كان الرهن قليلاً أو كثيراً معلوماً أو مجهولاً فإن ذلك لا حرج فيه لأن التوثيق حاصل به ، ومثال كون الرهن مجهولاً يعطيه مثلاً صرة بها دنانير و لا يدري قدرها ويقول هذه رهن عندك فسواءً كان معلوماً أو مجهولاً أو قليلاً أو كثيراً فإن ذلك لا حرج فيه و ذلك لأنه لو تلف الرهن فإن الحق ثابت دونه .

إذن المذهب أن الرهن توثيق دين بعين و **الراجح** أنه توثيق دين بعين أو دين أو منفعة.وعلى الراجح حقيقة الرهن إنه توثيق فكل ما تحصل به الثقة يجوز رهنه كالبطاقة الشخصية هذا في الأصل لكن النظام في بلادنا يمنع من ذلك للمصلحة وبناءً عليه فيكون ممنوعاً.

قال المؤلف : [حتى المكاتب]

أي حتى المكاتب يجوز رهنه لأنه يجوز بيعه وعلى ذلك فلمن تدفع الأقساط تدفع للمرتهن يحفظها فإن قضى له حقه رد هذه الأقساط له و إن لم يرد إليه حقه فإنه يستوفي حقه من هذه الأقساط.

قال المؤلف رحمه الله [مع الحق وبعده]

يجوز أن يكون الرهن مع الحق و يجوز أن يكون بعده لا قبله ، قال أشتري منك هذه الدار بعشرة آلاف مؤجلة فيرضى ويشترط أن يرهن عنده سيارته فهذا مع الحق .

" وبعده " مثلاً في مجلس العقد أو في خيار الشرط قال أريد أن ترهنني .

و أما" قبله" فلا يصح في المذهب قالوا : لأن الرهن تابع للحق فلم يصح أن يسبقه .

مثال ذلك : رجل قال لآخر أقرضني مبلغاً من المال وخذ هذه السيارة رهناً عندك ، قال : ليس عندي مال لكن الدراهم تأتي غداً فقال أقرضني غداً و خذ الرهن الآن ، فأخذ منه الرهن على أن يقرضه غداً فلا يصح على المذهب و تعليلهم ضعيف. و لذا فالراجح وهو مذهب الأحناف والمالكية و اختيار أبي الخطاب من الحنابلة أنه يصح أن يكون سابقاً له لأن المقصود يحصل منه سواءً كان سابقاً أو لاحقاً فإن التوثيق يحصل به.

قال المؤلف :[وبعده بدين ثابتٍ]

لابد وأن يكون الدين ثابتاً فلا يكون عُرضة للسقوط بل يكون مستقراً فإن كان عرضة للسقوط فلا يجوز أخذ الرهن عليه ، مثل دين المكاتب و كذا الصداق قبل الدخول.

و **الراجح** أنه جائز خلافاً للمذهب فلا يشترط أن يكون الدين ثابتاً لأن الرهن المقصود منه التوثيق فإن سقط الدين الذي في الذمة عاد الرهن إلى صاحبه.

قال المؤلف : [ويلزم في حق الراهن فقط]

عندنا راهن وعندنا مرتهن ، الراهن هو الذي و ضع الرهن وهو الذي في ذمته الدين و المرتهن هو صاحب الحق الذي أخذ الرهن وهو الدائن فيلزم في حق الراهن فقط وعلى ذلك فهل الرهن عقد جائز أم عقد لازم؟ الجواب : هو عقد جائز في حق المرتهن و عقد لازم في حق الراهن.

فهو عقد لازم في حق الراهن لتعلق حق المرتهن به فلا يستطيع إسقاطه وهو عقد جائز في حق المرتهن لأن الحق له فله أن يسقطه.

قال المؤلف : [ويصح رهن المشاع]

فيصح رهن المشاع لأنه يجوز بيعه ، وما جاز بيعه جاز رهنه .

إذا كنت تملك أنت و آخر أرضاً ملكاً مشاعاً ليس بالأجزاء و إنما بالنسبة فالنصف ليس معيناً بل لكما هذه الأرض جميعاً فإنه يصح رهنه لأنه يصح بيعه على القاعدة المتقدمة.

قال المؤلف : [و يجوز رهن المبيع غير المكيل و الموزون على ثمنه وغيره]

تقدم أنه لا يجوز بيع المكيل و الموزون قبل قبضه فلا يجوز رهنه قبل قبضه ، و إن كان غير مكيل ولا موزون فيجوز بيعه قبل قبضه في المذهب ولذا يجوز رهنه .

والراجح وهو اختيار شيخ الإسلام أن المبيع الذي لم يقبض سواءً مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً أو لم يكن كذلك يجوز رهنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن البيع و أما الرهن فلم ينه عنه فنهى عليه الصلاة و السلام عن بيع ما لم يُقبض.

وقوله" على ثمنه " مثاله : رجل اشترى أرضاً من آخر ثم قال هذه الأرض رهن عندك حتى أُوفيك دينك فيجوز، فلا مانع من أن تشتري السلعة و تجعلها رهناً على ثمنها.

قوله " أو غيره " كما في الأمثله السابقة .

قال المؤلف : [و ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه]

كما تقدم في المذهب . وتقدم ذكر الراجح .

قال المؤلف : [إلا الثمرة و الزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع]

لا يجوز بيع الثمر و الزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما إلا مع شرط القطع. لكن إن رهن الثمر الذي قد بدا صلاحه بلا شرط قطع فإنه يصح و هذا استثناء من قاعدة المذهب .

وقال الشافعية جرياً على القاعدة لا يصح ، والراجح : أنه يصح لأن التوثيق يحصل به كما تقدم .

والحنابلة استثنوا هذه المسألة لأن الثمر لو تلف فإن الحق ثابت بدونه ، وهذا يدل على قوة الترجيح المتقدم من أن كل عين أو دين أو منفعة يجوز رهنه مادام أن التوثيق حاصل بها.

فإن شرط القطع فلا إشكال في جواز الرهن لأنه يجوز البيع .

قال المؤلف : (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض)

إذا باع رجل داره و قال المشتريَ بلا شرطَ أرهن عندك أُرضي الفلانية و لم يحصل قبض فلا يلزم الرهن في المذهب وهو مذهب الجمهور **و الله تعالى يقول [فرهان مقبوضة]** قالوا لأن الرهن تبرع ، وقال المالكية وهو رواية عن أحمد بل قال المجد هي أشهر الروايتين و هو اختيار كثير من الحنابلة إن الرهن يلزم بلا قبض بل بمجرد العقد **قالوا لقوله تعالى [أوفوا بالعقود] و لقوله سبحانه [إن العهد كان مسئولاً]** ولأن ذلك باب غدر و الشريعة قد أتت بسد باب الغدر .

و أما **قوله تعالى [فرهان مقبوضة]** فهذه الآية في بيان أكمل الرهن وأتمه فهي تدل على أن أتم الـــرهن و أكمله ما كان مقبوضاً فالآيه يخاطب الله تعالى بها أصحاب الحقوق ، فيكون الرهن الذي هو أكمـــل و أتم الرهن هو المقبوض **كقوله تعالى [فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونـــا رجلـــين فرجـــل و امرأتان]** فإن الحق يثبت برجل و امرأتين إن كان الحق مالياً فهي تعد بينة على الحق ، لكن الأكمل لك إن أردت أن تثبت حقك أن تثبته بشاهدين رجلين ، فهذا من باب الإرشاد لما يكون أكمل في توثيق الحق ، و أما قولهم إنه تبرع فهذا ضعيف فهو ليس بتبرع بل هو توثيق للحق.

فإن شرط البائع رهناً و لم يقبض فنقول هو بالخيار إما أن تُقبضه الرهن أو له الفسخ.

قال المؤلف : [واستدامته شرط]

أي ليس الشرط فقط القبض بل أيضا استدامته شرط مثال: رجل رهن داره و أقبضها ، فهنا يلزم الـــرهن على المذهب ثم بعد عشر دقائق مثلاً قال الراهن أريد الرهن لحاجةٍ معينه فلما أخذ الرهن قال لن أعيد إليك الرهن فلا يلزم الرهن في هذه الحاله لأن استدامته شرط .وعلى ذلك فيكون الرهن في هذه الحالة غير لازم في حق الراهن .

قال المؤلف : (فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه فإن رده إليه عاد لزومه إليه)

فإن أخذه الراهن على جهة الاختيار لا على جهة القهر زال لزومه وهذا ضعيف فما دام أنه لم يُسقط الرهن برضاه فلا يسقط ، فلو أخذه باختياره فيبقى رهناً .

قال المؤلف : [ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر]

فلا ينفذ تصرف الراهن و لا المرتهن في العين المرهونة إلا بإذن الآخر أما المرتهن فلأن الرهن ليس بملك له لأن الرهن ملك الراهن ، وأما الراهن فالرهن وثيقة عنده على الدين فليس له التصرف في الرهن لا ببيع ولا هبة ولا بوقف و لا بغير ذلك من التصرفات ، و أما الراهن فلأن تصرفه فيه تفويت لحق المرتهن.

لكن إن انتفع به مع بقاء عينه على جهة لا يضر معها بالرهن كأن يُؤجره أو يَسْكنه فلو أن رجلاً رهن داره عند آخر فهل له أن ينتفع بها مع بقاء عينها ، ويكون هذا الإنتفاع على جهة لا تضر بهذه العين المرهونة ، كأن يؤجرها أو يسكنها هو أم لا ؟ الجواب : إن اتفقا على ذلك فلا حرج و إن لم يتفقا،

فالمذهب على المنع من ذلك إلا بإذن المرتهن.

والقول الثاني في المسألة وهو قول الشافعية : أنه يجوز أن ينتفع بها على وجه لا يضر بالرهن فله أن ينتفع مادام أن النفع لا يضر بعينها وذلك لأن الرهن متعلق بعينها فإذا انتفع بهذه العين من غير ضرر بها فلا بأس بذلك ، وهذا هو القول الراجح ، وذلك لأن المنع من الانتفاع بها على هذه الجهة فيه إضاعة للمال و فيه تعطيل لهذه العين و من مقاصد الشرع الإنتفاع بالأشياء بإحيائها لا بتعطيلها فتركها معطلة لا ينتفع بها هذا يخالف مقصود الشارع.

وعلى ذلك فيصح الانتفاع بها على هذا الوجه بلا رضا المرتهن .

إذن المذهب لا يُجيزُونَ للراهن أن ينتفع بالعين المرهونة بإجارة أو سكنى إلا أن يتفقا على ذلك ، و الراجح أن له أن ينتفع به بغير إذن المرتهن إذا كان هذا الإنتفاع لا يضر بهذه العين المرهونة ، لأن حق المرتهن محفوظ ببقاء العين على حالها.

و أما إصلاح الراهن للرهن ودفع الفساد عنه فهذا لا إشكال في جوازه ، لأنه في مصلحة المرتهن فكونه يسقي غرسه أو زرعه أو يصلح ما تهدم من البناء هذا في مصلحة الرهن والراهن و المرتهن جميعاً.

قال المؤلف : (إلا عتق الراهن فإنه يصح مع الإثم وتؤخذ قيمته رهناً مكانه)

استثنى المؤلف من التصرف الممنوع العتق فإذا أعتق الراهن هذا العتق فإنه ينفذ ثم نأخذ قيمته لا ثمنه لأنه ليس هناك بيع و إنما عتق فنضعها رهناً . قالوا : لأن الشارع متشوف إلى العتق.

و القول الثاني في المسألة : وهو **الصواب** وهو قول للشافعي و اختيار شيخ الإسلام و الشيخ عبد الرحمن بن سعدي و هو رواية عن الإمام أحمد : أنه لا ينفذ العتق سواءً كان الراهن الذي أعتق موسراً أو كان معسراً لأن الشارع قد نهى عن ذلك ، والنهي يقتضي الفساد ، و لأن الشارع متشوف للعتق الذي ليس فيه تفويت للحق و أما العتق الذي يترتب عليه تضييع الحقوق فهذا لا يتشوف إليه الشارع ،كما أن فيه

تضييعاً لحق المرتهن لأنه قد يكون الراهن معسراً فلا يأتي بالقيمة لتكون رهناً مكان العبد المعتق و قد يكون مماطلاً فسيترتب على ذلك تضييع لحق المرتهن.

قال المؤلف : [ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به]

النماء المتصل والمنفصل والكسب وأرش الجناية كلها تتبع الرهن .

فإذا رهن عنده عشر شياه مثلاً فأنتجت فالنتاج يكون رهناً هذا نماء منفصل .

و إذا رهنه ناقةً فسمنت فإن هذه الزيادة المتصلة تتبع أيضاً هذا الرهن ، وهذا نماء متصل .

أو رهنه نخلاً فأثمرت فيكون الثمر أيضاً رهناً عنده .

كذلك أرش الجناية فإذا رهنه عبده ثم إن هذا العبد جُني عليه بجناية قيمتها عشرة آلاف ريال فيبقى العبد رهناً ويضاف إلى الرهن هذه العشرة آلاف ريال التي هي أرش الجناية ، هذا هو المذهب ، قالوا: لأن النماء سواءً كان متصلاً أو منفصلاً ، و الأرش يتبع الأصل ، فهي فروع عن هذا الأصل ،

والأصل مرهون فكانت هي مرهونة أيضاً و الفرع يتبع أصله في الحقوق.

و القول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية وقول في مذهب الإمام أحمد : أن النماء المنفصل و أرش الجناية لا يتبعان الرهن لأن الرهن إنما يتعلق بالعين فلا يتعلق بما هو منفصل عن هذه العين فحق الراهن محفوظ ببقاء هذه العين أما فرعها فإنه لا يتبع.أما النماء المتصل فإنه يتبعه لأنه متصل كالسَّمن

و القول الثاني هو **الراجح** ، لكن أرش الجناية على الصحيح يتبع الرهن لأن أرش الجناية بدل جزء من الرهن لأن الرهن لابد و أن تنقص قيمته بسبب هذه الجناية وعليه فتكون هذه الجناية تبعاً للأصل.

إذن **الراجح** أن النماء المنفصل لا يتبع الرهن و أما أرش الجناية فإنه يتبع الرهن و كذا النماء المتصل يتبع الرهن.

قال المؤلف رحمه الله [و مؤونته على الراهن و كفنه كذلك و أجرة مخزنه]

المؤونة على الراهن لأن الرهن ملكه فالنفقة على المالك **وقد قال عليه الصلاة والسلام فيما رواه الدارقطني و غيره : (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرم)** و الشاهد **قوله: (وعليه غرمه)** وهذا الحديث روي موصولاً و مرسلاً و الصواب الإرسال لكنه من مراسيل سعيد بن المسيب ومراسيله صحيحة عند أهل العلم و على ذلك فالحديث حجة عند أهل العلم .

فالغرم يكون على صاحبه وهو الراهن فعلى ذلك النفقة تكون على الراهن ، رهن زيد عند عمرو على دين أخذه منه دوابه فنقول عليك أن تنفق على دوابك.

وكذلك كفن العبد و أجرة مخزنه إذا كان الرهن في مخزن فأُجرة المخزن على الراهن لأن هذا يتبع المِلك .

قال المؤلف : [و هو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه]

لأن يد المرتهن يد أمانة كالمودَع عنده يعني كالأمين ،فإذا وضع ساعة عند رجل رهناً أو وضع عنده حلياً أو غير ذلك فإذا تلف هذا الرهن بغير تعد من المرتهن بالانتفاع بهذا الرهن و لم يفرط في حفظه بل وضعه في حِرزه فإنه لا شيء عليه و لا يضمن لأن يده يدُ أمانة و الأمين لا يضمن إلا إذا فرط أو تعدى.

قال المؤلف : [و لا يسقط بهلاكه شيء من دينه]

رجل وضع عند آخر رهناً على دين استدان منه عشرة آلاف ريال و رهن عنده عشرة أطنان من القمح فحصلت لهذه الأطنان من القمح آفة سماوية فتلفت فلا يسقط الدين ، لأن الرهن لا يعدو كونه وثيقة للدين فإذا هلك الرهن فالدين باقٍ و هذا ظاهر.

قال المؤلف : [وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين]

استدان منه عشرة آلاف ريال و رهن عنده عشرة أطنان من القمح فحصلت آفة أتلفت النصف تلف البعض فالباقي يكون رهناً وهذا أيضاً ظاهر. ولا يلزم الراهن أن يأتي بما يقابل الجزء التالف رهناًبل يكون المتبقي رهناً بجميع الدين .

قال المؤلف :[ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين]

قال خذ هذه عشرة أطنان كما تقدم في المثال السابق رهناً على عشرة آلاف ريال ثم قضاه خمسة آلاف ريال فهل ينفك من الرهن بقدر ذلك يعني تنفك خمسة أطنان فنقول لك أن تأخذ خمسة أطنان ؟

الجواب : لا، لأنه أخذ الرهن عن الدين كله فلا ينفك هذا الرهن ، ولا بعضه حتى يقضيه الدين كله ، و هذا باتفاق العلماء وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك. لكن إن رضي المرتهن فلا إشكال في ذلك لأنه صاحب حق فله أن يسقط حقه.

قال المؤلف : [وتجوز الزيادة فيه دون دينه]

الزيادة في الرهن جائزة ، ولا إشكال في ذلك مثلاً قال يا فلان أريد منك قرض عشرة آلاف ريال وخذ هذه الأطنان العشرة عندك و تراضيا على ذلك و أخذ القرض ثم بعد ذلك قال خذ هذه الخمسة أطنان رهناً عندك فأصبح الرهن خمسة عشر طناً ليزيد في طمأنينة المقرِض فهذا جائز لا إشكال فيه فكأنه رأى أن الرجل نفسه غير مطمئنة فأحب أن تطمئن نفسه فوضع عنده زيادة .

" **دون دينه** " قال لقد وضعت عندك عشرة أطنان من القمح رهناً على عشرة آلاف ريال أريد منك خمسة آلاف ريال و الرهن نفسه هذا لا يجوز ، إذاً الرهن ثابت لكن زاد في الدين في المذهب هذا لا يجوز قالوا لأن المشغول لا يشغل فالرهن الآن مشغول بالدين السابق.

وذهب الإمام مالك واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم و هو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي إلى جواز ذلك قالوا لأن الرهن لا يشغل بدين على شخص آخر و أما إذا كان الدين على الشخص نفسه فلا محذور في ذلك وقد رضي و إنما المحذور في أن يكون الدين على غريم آخر. فلو رهن عند زيد داره على مائة ألف ثم أراد أن يرهنها عند بكر بمائة ألف نقول المشغول لا يشغل لأن الرهن منشغل بحق زيد فلا تشغله بحق بكر.

قال المؤلف : [و إن رهن عند اثنين شيئاً فوفى أحدهما .... انفك في نصيبه]

ذهب رجل إلى السوق فاشترى من صاحب الدكان بخمسين ريال و اشترى من صاحب الدكان الآخر بخمسين ريال و رهن عندهما عشرة آصع من التمر فوفى أحدهما و بقي حق الآخر فينفك من الرهن بقدر ما وفى لأنه بمنزلة عقدين.

قال المؤلف رحمه الله [أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما أنفك في نصيبه]

في الصورة السابقة المرتهن اثنان ، وهنا الراهن اثنان أتى زيد وعمرو فاقترضا من بكر عشرة آلاف ريال لكل منهما خمسة آلاف و قالا هذه عشرة أطنان من القمح رهن عندك ثم أتى زيد وقضى ما عليه فهل له أن يأخذ خمسة أطنان من القمح مقابل الدين الذي قضاه ؟الجواب : له ذلك. لأن الرهن قد انفك في نصيبه.

قال المؤلف رحمه الله (ومتى حل الدين و امتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو لعدل في بيعه باعه ووفى الدين و إلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه)

أي حل وقت القضاء و امتنع من أن يوفيه حقه أو ماطل أو نحو ذلك فإن كان قد قال هذه الأطنان عندك فإذا حل الموعد و لم أقضك حقك فلك أن تبيعها ، أو قال لفلان العدل هذا الرهن عندك فإن لم أوفه حقه فلك أن تبيع الرهن وتعطيه حقه فحينئذ يبيع الرهن ويستوفي حقه أو يبيع العدل الرهن ويعطي المرتهن حقه.

فإن لم يأذن له أن يبيع عند حلول الأجل فإن الحاكم – القاضي- يجبره على الوفاء أو بيع الرهن ، فيقول القاضي : إما أن توفيه أو تبيع الرهن ، فإن لم يوفِّ ولم يبع الرهن باع الحاكم الرهن ووفى دينه. فإن لم يكن هناك حاكم دفع المرتهن الرهن إلى عدل كأن يذهب إلى مدير المركز الإسلامي في تلك البلدة التي ليس فيها قاضي أو لرجل عدل مشهورٍ بالعدالة في تلك البلدة ويقول خذ الرهن و بِعْه و أعطني حقي ويستبقي للراهن حقه أي الباقي .

و يدفعه لعدل دفعاً للتهمة لأنه لو باعه هو لاتهم في البيع ذكر هذا شيخ الإسلام رحمه الله تعالى عن بعض أهل العلم.

فصل

قال المؤلف رحمه الله: [ويكون عند من اتفقا عليه]

وهذا ظاهر ،لأنه ملك للراهن وحق المرتهن متعلق به ، رهن زيد داره على دين لعمرو واتفقا على أن يكون الرهن عند بكر فلا بأس بذلك. فإن رضي كما في العادة أن يكون عند المرتهن فلا بأس ، وإلا فإنه يكون عند من اتفقا عليه .

قال المؤلف : [و إن أذن له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد]

لأنه وكيل فلا يبيع إلا بالأحظ هل الأحظ نقد البلد أو الآخر الذي فيه كساد ؟بل الأحظ أن يبيع نقد البلد فهو وكيل والوكيل يتصرف بما هو أحظ و أصلح وهذا كالوكيل.

قال المؤلف : [و إن قبض الثمن فتلف في يده فمن ضمان الراهن]

هذا العدل الذي اتفقا عليه باع السيارة لَّما حلَّ الأجل ليوفي المرتهن حقه على الدين ثم قبض الثمن ، فتلف في يده فمن ضمان الراهن لأن يده يد أمانة كالوكيل ويد الأمانة لا ضمان عليها.

قال المؤلف:[وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره و لا بينه و لم يكن بحضور الراهن ضمن كوكيل]

إن ادعى هذا العدل الذي وُضِعَ الرهن عنده أنه سلم الثمن للمرتهن فأنكر ولا بينه فإنه يضمن .

قال أنا قد أعطيت الثمن للمرتهن قال بكر لقد أعطيت الثمن عمرو ، وعمرو هو المرتهن وبكر هو العدل الذي اتفقا عليه فأنكر المرتهن ، قال : أنا لم آخذ منه شيئاً فقلنا لبكر هل عندك بينه قال : لا نقول إذن الضمان عليك لأنه قد فرط ، فالواجب عليه أن يقضي الدين عن الراهن ويدفع الدين للمرتهن على جهة فيها إبراء للذمة بأن يكون ببينة كشهودٍ إذا أعطى المرتهن حقه و لم يُشهد فإن هذا ليس فيه إبراء للذمة لأن الآخر قد ينكر إذن قد فرط ، كالوكيل ، فإذا أعطى رجل آخر قال خذ هذه الدراهم أنت وكيل عني اذهب إلى فلان فاقضه الدين فذهب إلى صاحب الدين و لم يأخذ منه ورقة تثبت انه سدد هذا القسط فأنكر الدائن فالضمان على الوكيل لأنه قد فرط فلم يقضِ الحق على جهة فيها إبراء للذمة ، لكن إن كان بحضور الراهن فلا يضمن لأن المفرط هو الراهن ، ذهب جميعاً إلى السوق العدل مع الراهن و المرتهن فباع العدل السيارة و قبض الثمن وسلم الثمن أمام الراهن للمرتهن و لم تكن هناك بينة ولا شهود و أنكر المرتهن فيضمن الراهن لا العدل لأنه هو الذي فرط فلم يشهد.

قال المؤلف : [و إن شرط إلا يبيعه إذا حل الدين ......لم يصح الشرط وحده]

قال خذ هذه السيارة رهن عندك على عشرة آلاف اقترضها منك ، لكن اشترط إن لا تبيعها إذا حل الدين فهذا الشرط لا يصح لأنه يخالف مقتضى عقد الرهن ، فمقتضى عقد الرهن أن يبيع المرتهنُ أو العدلُ أو الحاكمُ عند حلول الأجل ليوفي المرتهن حقه و إلا فما هي فائدة الرهن.

قال المؤلف : [أو إن جاءه بحقه في وقت كذا و إلا فالرهن له لم يصح الشرط وحده]

قال خذ هذه الساعة رهناً إن أتيت بحقك و إلا فهذه الساعة لك ، قال المؤلف :" لم يصح الشرط وحده" و يصح عقد الرهن فنقول للمرتهن لا يكون الرهن لك لكن تبيعه ثم تستوفي حقك هذا هو مذهب جمهور العلماء و استدلوا بقوله ﷺ " **لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه** " أي لا يخرج عن صاحبه وعلى ذلك هذا الشرط باطل.

والقول الثاني في المسألة و هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بل يصح هذا الشرط وذلك لأن الذي نهى عنه النبي ﷺ في هذا الحديث لا(**يغلق الرهن**)هو من فعل أهل الجاهلية فإن الرهن يخرج من صاحبه بلا رضى بل بمقتضى عقد الرهن فبمجرد أن يقول هذا الرهن عندك إن حل الأجل و لم يأتِ فهو له ، فأبطل الشارع ما كان بمقتضى العقد وهنا هذه المسالة بمقتضى الشرط لا بمقتضى العقد .

ولأن هذا البيع بيع رضا لا بيع إكراهه وقد فعله الإمام أحمد رحمه الله تعالى فقد رهن نعليه إن أتى بالحق و إلا فهي له و هذا **الراجح** قال ابن القيم : "وليس في المنع نص ولا إجماع ولا قياس صحيح و ليس فيه مفسدة راجحة و إنما هو بيع معلق"

قال المؤلف : [ويقبل قول الراهن في قدر الدين و الرهن]

و القاعدة أن من كان القولُ قولَه فعليه اليمين ، اختلفا في قدر الدين ، رهن زيد عند عمرو سيارته التي تساوي عشرة آلاف ريال رهنها عنده على دين ثم اختلفا في قدر الدين الذي هو الرهن وثيقة عنه ، فالراهن يقول ما استدنت منك إلا خمسة آلاف و المرتهن يقول بل استدنت مني عشرة آلاف فما الحكم؟ فالجواب : القول قول الراهن لأنه منكر للزيادة و الآخر يقول لا عليك عشرة آلاف إذن يدعي عليه زيادة فهو منكر للزيادة وهو غارم و المنكر أو الغارم القول قوله و عليه اليمين فنقول للراهن احلف انك ما اقترضت منه إلا خمسة آلاف فإن حلف فنقول للمرتهن ليس لك إلا ذلك.

و قال المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : بل القول قول المرتهن ما لم يدعِ اكثر من قيمة الرهن ننظر كم قيمة السيارة قالوا قيمة السيارة عشرة آلاف ريال المرتهن يقول : أنا أريد منه عشرة آلاف وهو يقول : إنما يريد مني المرتهن خمسة آلاف ريال فالقول قول المرتهن لأنه يدعي قدر قيمة

الرهن فأقل لو ادعى أكثر فقال : أنا أريد منه خمسة عشر ألفا و الراهن يقول : ما يريد مني إلا عشرة آلاف ريال، والسيارة قيمتها عشرة آلاف ، فالقول قول الراهن لأنه ادعى أكثر من قيمة الرهن، وهذا القول هو **الراجح** وذلك للقرينة وهي أن المرتهن في الغالب لا يأخذ رهناً إلا ويكون يمكن أن يستوفي حقه منه و أن الراهن في العادة لا يبذل إلا ما يكون قدر الدين .

وعلى ذلك فلو قال الراهن أنا إنما يريد مني ألف ريال و السيارة قيمتها خمسون ألف ريال و المرتهن يقول لا بل أريد منه خمسين ألف ريال فهنا كون السيارة تساوي خمسين ألف ريال هذه قرينه على صدق المرتهن.إذن الراجح : أنه عند الاختلاف في قدر الدين ولا بينة فإن القول قول المرتهن مع يمينه ما لم يعِ مبلغاً أكثر .

قال المؤلف : " الرهن" قال الراهن : أنا قد رهنتك داري التي في الحي الفلاني ، وقال المرتهن بل التي في الحي الفلاني ، هنا اختلفا في الرهن ، فالقول قول الراهن لأنه منكر ولأنه غارم ولأن الأصل براءة ذمته فنلزمه باليمين فإن حلف و إلا القول قول المرتهن.

قال المؤلف : [و رده]

الراهن يقول لم يرد إلي رهني و المرتهن يقول بل رددت إليه الرهن فالقول قول الراهن لأن الأصل انه لم يقبض فنقول للمرتهن هل عندك بينه و إلا فالقول قول منكر القبض ، وليست كالوديعة لأنها في يد المرتهن لمصلحته لحفظ حقه بخلاف الوديعة فإن المودَع لا مصلحة له ولذا لو كانت الوديعة بجُعل فإنه يضمن.

قال المؤلف : [وفي كونه عصيراً لا خمراً]

قال الراهن رهنت عصيراً أو قال خلاً وقال المرتهن بل رهنني خمراً فالقول قول الراهن لأن الأصل السلامة مما نهى الله عنه فالأصل أنه عصير و أن معاملة المسلمين على الإباحة و على السلامة مما حرم الله ﷻ.

قال المؤلف : [و إن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى ، قُبل على نفسه و حكم بإقراره بعد فكه إلا أن يصدقه المرتهن]

إن اقر انه ملك غيره ، قال أنا رهنت فلان هذه السيارة لكن السيارة ليست لي هذه لأخي أو لجاري فأقر انه ملك غيره ، أو انه جنى ، قال هذا العبد الذي وضعته عندك رهن ، قد جنى و العبد إذا جنى سُلمت رقبته أو يفديه السيد ، قُبل على نفسه نقول أنت الآن أقررت على نفسك أن هذه السيارة ليست لك ، فيقبل قوله لأنه اقر "وحُكم بإقراره بعد فكه" أي الرهن لتعلق حق المرتهن فلا نضيع عليه حقه ، إذا حل الأجل له أن يبيع ويستوفي حقه ، و صاحب السلعة التي رهنت يرجع عليك أيها الراهن إلا أن يصدقه المرتهن ، فنقول أنت قد دخلت على بصيرة وعلى ذلك الرهن يرد إلى صاحبه.

فصل

قال المؤلف :[و للمرتهن أن يركب ما يُركب و يحلب ما يُحلب بقدر نفقته بلا إذن]

إن وضع زيد عند عمرو رهناً و هذا الرهن يركب كخيل مثلاً أو كان يُحلب كإبل مثلاً فللمرتهن أن يركب ما يُركب و يحلب ما يُحلب بقدر نفقته بلا إذن فلا يحتاج أن يرجع إلى الراهن و يستأذنه كما هو ظاهر الحديث ولابد أن يُراعي العدل في ذلك ويدل على ذلك **ما ثبت في صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال " الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً و لبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"** وهذا الحديث ليس فيه اشترط إذن الراهن الذي هو المالك ولكن يكون بقدر النفقة ، و مثل ذلك الأمة إذا كانت تسترضع بقدر نفقتها.

ـــ وظاهر ما في المنتهى ـــ أن لا يكون دين قرض لأنه إن كان دين قرض فإنه يجر نفعاً و القرض الذي يجر نفعاً ربا إذاً على ذلك لو أن رجل اقترض ووضع عند من اقترض منه نوقاً أو أبقاراً ، فأخذ ينفق عليها ويشرب من لبنها نقول هذا لا يجوز لأنه قرض جر نفعاً ، و أما مَا في الإقناع وَهو الصواب كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله تعالى : أن هذا في غير المركوب و المحلوب و ذلك لأن الركوب أو شرب اللبن وهو الإنتفاع، هذا الإنتفاع لم يرعِ فيه الدين و إنما روعي فيه الإنفاق لأنه ليس مقابل الدين و إنما مقابل النفقة فلم يراعِ الدين و إنما روعيت النفقة.

قال المؤلف : [إن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع و إن تعذر رجع و لو لم يستأذن الحاكم]

المراد بالرهن ،الرهن الذي يجب أن ينفق عليه لكونه محترماً ، كالحيوان فلو أن رجلاً عنده رهن كأن يكون عنده عبيد و إماء أو حيوانات فيجب الإنفاق عليها لأنها محترمة فإذا أنفق عليها المرتهن فلا يخلو من حالين :

الحالة الأولى : أن ينوي التبرع بهذا الإنفاق وهو لا ينتفع بها بركوب أو شرب فهذا ليس له الرجوع.

الحلة الثانية : إن كان بغير نية التبرع بل بنية الرجوع يقول : أنا إنما أنفقت على هذا الحيوان عندي له إنما أنفقت عليه بنية الرجوعِ .

فالمذهب انه لا يرجع إلا أن يتعذر استئذان الراهن و خشي عليها التلف فله الرجوع و لا يشترط أن يستأذن القاضي.

و اختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم في المسألة الأخيرة أن له الرجوع وإن لم يستأذنه أي له الرجوع مطلقاً ما لم ينوِ التبرع وهو **الراجح** لأنه نائب عن صاحب الحق و لأنه محسن والله تعالى يقول **﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾** .

قال المؤلف : [وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها]

رجل وضع عند الآخر أمانة عبداً أو شياهً فأنفق عليها بنية الرجوع فإن له الرجوع على **الراجح** و المذهب انه لا يرجع إلا إن تعذر الإذن ، و إن نوى التبرع فعلى كلا القولين لا يرجع . كذلك دواب مستأجرة هرب ربها رجل استأجر جِمالاً ليحمل عليها ثم هرب ربها فأخذ ينفق عليها بنية الرجوع فله الرجوع إلا إذا نوى التبرع.

قال المؤلف : [و لو خرب الرهن فعَمرهُ بلا إذن رجع بآلته فقط]

في المسألة السابقة الرهن حيوان و الحيوان محترم وتجب النفقة عليه .

وهنا الدار لا يجب إصلاحها إذا تهدمت هذا الفرق بين المسألتين فهنا خرِب الرهن فعَمرهُ فنقول إن كان بإذن فله الرجوع مادام نوى الرجوع ، لكن إن كان لم يأذن له أو إن تعذر الإذن .

قال الحنابلة : رجع بآلته فقط أي لك أن ترجع بالبلك مثلاً أو الخشب أو الحديد لأنها لك لكن أجرة البناء ليس لك الرجوع . لأن هذا بيت لا تملكه فتعميره بلا استئذان وقد يكون صاحبه لا يريد عمارته .

و قال القاضي من الحنابلة : بل له الرجوع لأن فيه حفظ حقه من الرهن فالدار ملك الراهن لكن المرتهن له حق فيها فهو يريد حفظ حقه من الرهن فأصلحته و هذا قول القاضي من الحنابلة. وفصَّل ابن رجب رحمه الله ووجه صاحب الإنصاف ما قال : و انه إن كان حقه محفوظاً مع الخراب فليس له أن يصلحه وإن أصلحه فلا رجوع و لو بنية الرجوع ، لكن إن كان الخراب يضيع عليه حقه أو شيء من حقه فإن له الرجوع لأن في ذلك حفظ لحقه.

باب الضمان

الضمان : هو التزام ما وجب على غيره من حق مع بقاء الحق على المدين وما قد يجب.

و هو مشتق من الضِمن لا من الضَمن ، وذلك لأن الضامن قد جعل ذمته في ضمن ذمة المضمون عنه.

مثال : على زيد دين قدره عشرة آلاف ريال حل أجله فقال صاحب الحق الدائن أنا لا أُأَخرك حتى تأتيني بضمين و هو ما يسمى عندنا بالكفيل الغارم ، أو قال أُقرضك و لكن تأتيني بكفيل غارم ، فالضامن هو الكفيل الغارم.ويسمى بالضمين .

فالضامن هو هذا المتبرع بالالتزام بالحق الذي في ذمة الآخر الذي يقول ما في ذمة فلان هو في ذمتي لكن يبقى الحق عليه أيضاً فتكون الذمتان مشغولتين.

و أما المضمون عنه فهو المدين ، و أما المضمون له فهو صاحب الحق وهو التاجر .

فعندما يقترض زيد عشرة آلاف ريال ويكون عمرو هو الكفيل الغارم الضامن فإن الذمتين تكونان مشغولتين ذمة زيد وذمة عمرو إذاً الحق باق في ذمة المدين أو المقترض لكن الآخر قد كفله فجعل ما في ذمة المدين أو المقترض في ذمته أيضاً هذا هو الضمان.

" **وما قد يجب** " عندنا شيء قد وجب و عندنا شيء قد يجب ، فإذا قال : أيها التاجر إذا جاءك فلان يستدين فأقرضته أو بعت عليه نسيئة فأنا ضامنه هنا الآن لم يجب بعد و لكن قد يجب.

قال المؤلف : [و لا يصح إلا من جائز التصرف]

وذلك لأنه تبرع مالي بالتزام الحق ، فلا يصح إلا من جائز التصرف لا ممن لا يجوز تصرفه كالسفيه أو الصبي.

و هنا مسألة: عندما يضمن زيد عمراً فهل تبرأ ذمة عمرو ؟ الجواب : لا تبرأ ، لكن إن كان المضمون ميتاً مفلساً ليس له تركه ، فعن الإمام أحمد أن ذمته تبرأ .

و المشهور في المذهب أن ذمته لا تبرأ كالميت الغير مفلس الذي له تركه و المذهب هو **الراجح** لأن الضمان كالرهن فهو وثيقة و يدل عليه **ما ثبت في البخاري و مسند أحمد بإسناد جيد و الشاهد في المسند أن النبي ﷺ من حديث سلمة بن الأكوع لما أتي بجنازة ليصلي عليها فقال: ﷺ " أعليه دين" ، فقيل: عليه ديناران ، فقال: " أترك لهما وفاءً " ، قالوا: لا ، قال: "صلوا على صاحبكم" ، فقال أبو قتادة رضي الله عنه هما علي يا رسول الله فصلى عليه ﷺ ، و في المسند أن النبي ﷺ سأل أباقتادة بعد فأخبره أنه قضاه ، فقال: "الآن برّدت جلدته "** فدل هذا إلى أن جلدته لم تبرد حتى قضى ما على هذا الميت المفلس من الدين.

إذن إن ضُمن الميت فإن كان للميت تركة لم تبرأ ذمته -أي الميت- قولاً واحداً ، و أما إن كان مفلساً فالمذهب أن ذمة الميت لا تبرأ وعن الإمام أحمد أنها تبرأ و **الراجح** أنها لا تبرأ للحديث المتقدم.

و على ما تقدم ما هي الحيلة الصحيحة الشرعية لتبرئة ذمته سوءً كان ميتاً أو كان حياً؟

الحيلة كما ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى أن يقول : أنا لا أضمنه حتى تبرئه . فإن برأته فأنا ضامن ، فهذا الميت عليه مائة ألف ريال و هذا يريد أن يبرأ ذمة الميت لكنه لا يستطيع أن يدفع المائة ألف ريال نقداً ، ولكن يريد أن يدفعها على أقساط . فيقول أنا لا أضمنه حتى تبرئه من دينك فإن برأه صح ذلك لأن الضمان يصح بالشرط في أصح الوجهين.في المذهب وان الضمان يصح بالشرط .

قال المؤلف : [و لرب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة و الموت]

تقدم أن الدين قد تعلق بذمة المضمون عنه ، وبذمة الضامن أي الكفيل الغارم ، وعلى ذلك فله أن يطالب من يشاء فإذا استدان زيد وضمنه عمرو، و زيد مليء باذل ، فنقول : لك أن تطالب مَنْ عليه الحق ، المضمون عنه المليء الباذل و لك أن تطالب الآخر الضامن ، فلك أن تطالب الضامن في الحياة وبعد الممات من تركته و إن كان المضمون عنه المكفول كفالة مالية موسراً هذا هو مذهب جمهور العلماء لما تقدم و أن الدين قد تعلق بذمتيهما جميعاً.

و القول الثاني في المسألة وهو إحدى الروايتين عن الإمام مالك واختيار ابن لقيم الجوزية و الشيخ عبد الرحمن السعدي أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر الاستيفاء من المضمون عنه ، كأن يكون المضمون عنه معسراً أو أن يكون مماطلاً ، فله أن يطالب الضامن قالوا كالرهن كما أن الرهن لا يباع إلا إذا تعذر الاستيفاء فكذلك الضامن لأنه كالرهن توثيق للدين و لأن الضامن محسن **والله تعالى يقول ﴿ ما على المحسنين من سبيل﴾** ومن المستقبح أن يطالب هذا المحسن المتبرع مع القدرة على استيفاء الحق من المضمون عنه ، و هذا القول هو **الراجح** إلا إن كان هناك شرط أو عرف.

أتى زيد ليقترض وعمرو ليضمن فقال التاجر أنا لا أقبل الضمان إلا بشرط أن أطالب أيكما شئت في كل حال ، هَذا شرط والمسلمون على شروطهم .

أو عرف ، فإذا كان العرف جارياً على أن الرجل إذا ضمن فإن للمضمون له أن يطالبه و إن كان يتمكن من الاستيفاء من المضمون عنه فالشرط العرفي كالشرط اللفظي.

وأظن أن العرف جاري عندنا على أن له أن يطالب أيهما شاء فإذا كان ذلك فالمخرج من هذا العرف أن يشترط الضامن أن لا يطالبه إلا إذا تعذر الاستيفاء.

قال المؤلف : [فإن برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن]

هذا ظاهر فإذا برئت ذمة المضمون عنه أي المدين برئت ذمة الضامن أي الكفيل الغارم لأنه فرع عنه.

قال المؤلف : [لا عكسه]

رجل قال أحضر لي كفيلاً غارماً فلما أحضر كفيلاً و كفله ، قال الدائن بعد مدة : قد أبرئتك من الكفالة ، فهل تبرأ ذمة لمضمون عنه الجواب : لا تبرأ فإنه إنما اسقط حقه المتعلق بالضامن ، و لم يسقط حقه المتعلق بالمضمون عنه و هذا ظاهر أيضاً وذلك كالرهن .

قال المؤلف : [و لا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه و لا له]

أي لا يشترط أن يكون الضامن يعرف المضمون له و لا يعرف المضمون عنه ، اتصل به في الهاتف و قال عندي رجل فقير و يريد أن أقرضه عشرة آلاف هل تضمنه ؟ قال : نعم أضمنه ، الآن لا يعرف المضمون له ، هذا يصح ، أو لا يعرف المضمون له : قال : اذهب إلى السوق و أي تاجر من التجار اشتريت منه فالضمان علي ، فالضامن هنا لا يعرف المضمون له هذا أيضاً جائز ، و لذا فإن النبي ﷺ لم يسأل أبا قتادة عن معرفته للميت ولا عن معرفته لصاحب الحق ، و لأنه لا يشترط رضا المضمون عنه و لا المضمون له فلم تشترط معرفته.

قال المؤلف :[بل رضا الضامن]

يشترط رضا الضامن لأنه ملتزم بالحق متبرع بهذا الالتزام فاشترط رضاه لئلا تتحمل و تنشغل ذمته بلا اختيار و هذا باتفاق العلماء فيشترط رضا الضامن و لا يشترط رضا المضمون له ولا المضمون عنه .

أما المضمون عنه فإنه كما لو قضى عنه الدين لو قضى زيد عن عمرو الدين فهل يشترط رضاه لا يشترط رضاه كما سيأتي في الهبة و كذا لا يشترط رضاه في الضمان.

قال المؤلف : [ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم]

المجهول يصح ضمانه لكن إذا آل إلى العلم يعني إن كان يرجع إلى العلم فلا بأس ، قال اذهب إلى معرض زيد من الناس و اشترِ أي سيارة شئت سواءً كانت بعشرة آلاف أو بخمسين ألف و الضمان علي الآن هذا مجهول لكنه يؤول إلى العلم لأن من شروط البيع العلم بالثمن وعليه ستزول الجهالة.

قال المؤلف : [و العواري]

العواري جمع العارية في المذهب مضمونه - وسيأتي خلاف العلماء في ذلك - و على ذلك فيصح ضمانها لأن القاعدة : أن كل حق يضمن فيصح الضمان فيه ، و أما الذي لا يضمن فلا يصح الضمان فيه لأننا لو صححنا الضمان فيما لا يضمن لكان ذلك حيلة إلى ضمان مالا ضمان فيه شرعاً. والعارية في المذهب مضمونه ، رجل قال أعرني سيارتك قال لا أعيرك حتى تأتيني بضمين فيصح لأن هذه العين مضمونه.لكن لو كانت وديعةً فلا تجوز وضع ضامن عليها لأنها غير مضمونة .

قال المؤلف : (و المغصوب)

كذلك المغصوب مضمون لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، فلو أن رجلاً أحضر المغصوب عند قاض أو من يستطيع أن يأخذ حقه منه قال صاحب الحق المغصوب منه أنا لا أرضى أن تطلقه حتى يكون هناك من

يضمن تحصيل حقي منه فيصح ويكون الضمان في تحصيل الحق المغصوب أو كذلك في قيمة متلفه إذا أتلف شيءً غصبه فعليه الضمان.

قال المؤلف : (و المقبوض بسوم)

كذلك المقبوض بسوم ، قال للتاجر أريد أن أشتري منك هذه السلعة بألف ريال لكن أريد أن أشاور عليها فقبضها ليشاور عليها و قد ذكر ثمناً ، لأنه قبضها بسوم ، فقال التاجر لكن تأتي بضمين هذا يصح لأن المقبوض بسوم مضمون لأنه قبض على جهة المعاوضة ، و المقبوض على جهة المعاوضة فيه الضمان .

لكن إن قبضها بلا سوم قال أعطني هذه السيارة أريد أن أشاور عليها و لم يذكر سوماً أو ثمناً .

فالمذهب أنه ليس فيه ضمان فلو تلف في يده من غير تعدي و لا تفريط فإنه لا يضمن و على ذلك فلا يصح أن يكون فيه ضامن لأنه أصلاً لا ضمان فيه .

و عن الإمام أحمد أن المقبوض بغير سوم مضمون لأنه قبض على جهة المعاوضة و على ذلك يصح فيه الضمان و أن يكون فيه كفيل غارم وهذا هو **الراجح**.

قال المؤلف : [و عهدة مبيع]

و هي ما يسمى" بضمان الدرك" أي: ضمان العهدة، هذا رجل أراد أن يشتري سيارة ، والثمن ما كتبه بشيك أو قال أحضر الثمن لك غداً ، فقال مالك السيارة لابد أن تأتيني بضمين يضمن هذا الشيك و أن له رصيداً أو يضمن أن تأتيني بالثمن ، هذا ضمان عهدة المبيع ، أو قال المشتري الذي دفع الثمن وقبض السيارة ، أنا أريد ضميناً يضمن لي عهدة هذه السيارة فقد يكون فيها عيباً فعلى ذلك أريد ضميناً يضمن لي إن كان فيها عيب فأرجعتها فإنك ترد لي ثمني إذن المشتري و البائع يجعلان ضميناً إما يجعله المشتري على البائع أو العكس هذا صحيح أيضاً لأن الضمان ثابت فإن على المشتري الثمن فهو ضامن و على البائع أن يرد الثمن إذا كان في السلعة عيب وعليه فيصح الضمان.

قال المؤلف : [لا ضمان الأمانات بل التعدي فيها]

فلا يصح ضمان الأمانات ، قال: أنا أضع عندك أمانة و هذا فلان يضمن ذلك هذا لا يصح لأن الأمانة لا يضمن الأمين فيها لأن يده يد أمانة ، فالمودع عنده يده يد أمانة فلا ضمان عليه ، وعلى ذلك فلا يصح أن تجعل كفيلاً غريماً ، لكن إن قال أنا لا أريد الضمين على الأمين إذا لم يحصل منه تعد أو تفريط لكن أنا أريد أن تكون ضميناً إن حصل منه تعد أو تفريط فهذا يصح لأن المودع عنده إذا تعدى أو فرط فإنه يضمن و على ذلك فيصح أن يكون هناك ضمين غارم.

وهنا مسألة : إذا قضى الضامن عن المضمون عنه فما الحكم ؟ نقول هذا له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينوي الضامن التبرع ، قضى الضامن عن المضمون عنه بنية التبرع رجل كفيل غارم فأعسر المضمون عنه فقضى عنه بنية التبرع فليس له الرجوع.

الحالة الثانية : أن يقضي بنية الرجوع ليأخذ حقه فنقول له الرجوع.

الحالة الثالثة: أن يذهل يعني يقول لم يقع في قلبي لا نية التبرع و لا نية الرجوع ، فلم يقع في قلبي إلا التخلص من هذا الذي يريد الحق .

فالمذهب : أنه ليس له الرجوع .

والصواب وهو ظاهر كلام الخرقي أن له الرجوع كما لو نوى الرجوع ، لأنه إنما لا يصح له الرجوع إلا إذا نوى التبرع و أما إذا لم ينوي التبرع فالأصل أن الحق على الآخر أي المضمون عنه و أن لهذا أن يرجع.

فصل في الكفالة

الكفالة لغة : المراعاة والعناية ، ومنه **قوله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾** ، وأما في اصطلاح الفقهاء فهي التزام رشيد إحضار بدن من عليه الحق لصاحب الحق ، وهي من الإحسان إلى الناس كما تقدم في الضمان .

قوله: [وتصح الكفالة بكل عين مضمونة]

كالعارية مثلا ، فقد تقدم أن المشهور في المذهب أنها مضمونة فتثبت فيها الكفالة ، فلو قال مثلاً : لا أعيرك هذه العين حتى تأتي بكفيل فهذا صحيح ، فكل عين تضمن فإن الكفالة تصح فيها كما تقدم في الضمان .

قوله : [وببدن من عليه دين]

فمن وجب في ذمته حق مالي للغير فإن الكفالة تثبت فيه .

قوله : [لا حد ولا قصاص]

فلا تصح الكفالة في الحدود ولا في القصاص ، وذلك لأن الحد والقصاص لا يستوفى إلا من الجاني ، فلا يمكن أن يستوفى من غيره فلم تثبت فيه الكفالة ، فإذا وجب عليه حد زنا أو سرقة أو قتل فلا تثبت في هذه الأمور الكفالة ، وإذا وجب عليه قود في النفس أو قصاص في شيء من الأعضاء فكذلك لا تثبت فيه الكفالة لأنه لا يمكن أن يستوفى من الكفيل ، وقد روى البيهقي بإسناد ضعيف أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**لا كفالة في حد**) والحديث إسناده ضعيف ، ويكفي ما تقدم من العلة الظاهرة في النهي عنه .

وقد اختلف أهل العلم في الكفالة هل يثبت فيها غرم أم لا ؟ بمعنى إن تعذر على الكفيل إحضار مكفوله ، فهل يضمن الحق الثابت في ذمة المكفول أم لا ؟ قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو مذهب الشافعية والأحناف أنه لا يغرم ، قالوا : لأنه إنما التزم بإحضار بدنه و لم يلتزم بإعطاء الحق المالي الواجب عليه .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والحنابلة أنه يغرم ، واستدلوا بما **رواه الترمذي وحسنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**الزعيم غارم**) قالوا : والواجب عليه أن يؤدي ما التزمه من إحضار بدنه ، و حيث تعذر فعليه الضمان لأنه توثيق بالحق فكان فيه ما في الرهن من استيفاء الحق ، فدل على أنه يضمن ويغرم ، وهذا القول هو الراجح للحديث المتقدم ، وعليه وعلى القول الراجح الذي تقدم من أنه ليس لرب الحق أن يطالب الضامن إلا بعد تعذر الاستيفاء من المضمون عنه ، على هذا القول لا فرق بين الضمان والكفالة إلا أن الكفالة فيها إحضار بدنه وأما هناك فإنه يلزم بأن يأخذ الحق من صاحبه الذي هو عليه ، فإن تعذر فإنه يعطى الحق من الضامن ثم يرجع هو على المضمون عنه .

قوله: [ويعتبر رضى الكفيل]

لأن الكفالة التزام بحق فاشترط فيها رضى الملتزم و هو أن يُحضر المكفول به على ما وقع عليه الاتفاق .

قوله : [لا المكفول به]

فليس شرطا أن يرضى المكفول به بالكفالة ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : كالضمان ، فكما أن الضمان لا يشترط فيه الرضى من المضمون عنه فكذلك ف الكفالة لا يشترط الرضى من المكفول به ، والقول الثاني في المذهب وهو مذهب الشافعية أنه يشترط رضى المكفول به ، قالوا : لأنه يلتزم بحق ، والحق الذي يلتزم به هو أن يتجاوب و يتطاوع مع الكفيل إذا جاء لإحضاره ، فإن الكفالة عقد يلتزم فيه المكفول به أن يحضر مع الكفيل متى أراد ذلك على ما وقع عليه الاتفاق ، فكان قد التزم بحق ، وهذا لا بد فيه من الرضى ، وهذا القول هو الراجح .

وليس بشرط رضا المكفول له ، لأنها وثيقة غير مقبوضة فلم تشترط فيها الرضى كالضمان ، وقد تقدم أنه لا يشترط في الضمان إذن المضمون له فكذلك هنا ولا فرق بين الأمرين .

قوله : [فإن مات .... بريء الكفيل]

إذا مات المكفول به بريء الكفيل ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وفي المسألة أقوال ثلاثة :

القول الأول : أنه يبرأ مطلقا ، وهو مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأن الحضور قد سقط بالموت ، فلا يمكن أبدا أن يحضره وقد مات ، وهو إنما تكفل بإحضاره .

القول الثاني : أنه لا يبرأ مطلقا ، وهو قول مالك واختيار شيخ الإسلام ، قالوا : قياسا على الرهن والضمان ، فإن الضامن لا يبرأ بموت المضمون عنه ، وكذلك الرهن ، والمقصود استيفاء الحق كما سبق .

القول الثالث : وهو قول لبعض الحنابلة أن في هذه المسألة التفصيل ، فإن توانى وقصر وفرط حتى مات فإنه لا يبرأ ، وأما إذا لم يكن منه ذلك فإنه يبرأ ، وهذا القول هو أعدلها .

فهناك فرق بين الرهن والكفالة ، فإنه في الأصل إنما التزم بإحضاره ، وهذا أمر يسقط بالموت ، ويستثنى من هذا ما إذا فرط وقصر وأهمل . و محل الخلاف إذا لم يشترط الكفيل أن لاشيء عليه إذا مات المكفول فإذا شرط برئ قولاً و احداً.

قوله: [أو تلفت العين بفعل الله تعالى .... برئ الكفيل]

كذلك إذا تلفت العين قبل المطالبة بفعل الله ، مثلا : أخذ عارية فتلفت بفعل الله تعالى ، الكفيل يبرأ وذلك لأنه ما دام أنها تلفت فحينئذ لا يجب شيء على من وقع التلف عنده ، وعليه فإن الكفيل يبرأ أيضا ، وأمـــا إذا تلفت بفعل الآدمي فإن الكفيل لا يبرأ ، وذلك لوجوب بدلها على المتلف المكفول ، و أما بعد المطالبـــة فعلى المكفول الضمان و لا يبرئ الكفيل لأن يد المكفول متعدية.

قوله : [أو سلم نفسه بريء الكفيل]

إذا سلم المكفول به نفسه فإن الكفيل يبرأ ، وذلك لأن المكفول به إذا سلم نفسه فقد قام بما يجـــب علـــى الكفيل ، فأدى الواجب عن الكفيل ، فإذا حضر بنفسه فقد حصل المقصود .

ويبرأ الكفيل أيضا إذا أحضر المكفول به في المجلس المتفق عليه في الأجل المحدد وذلك لأنه قد قام بما يجـــب عليه ، وكذا قبل الأجل من غير أن يتضرر المكفول له .

مسألة : قال شيخ الإسلام السجان كفيل ، أي القائم على شان السجن كفيل ، وعليه فإنه يجب عليـــه أن يحضر البدن فإن لم يحضر البدن فإن الضمان عليه ، وقال بعض الحنابلة بل السجان ليس بكفيل ، إنما هـــو وكيل على الحفظ ، وهذا القول هو الراجح ، فهو وكيل على الحفظ ، وذلك لأنه ليس بملتـــزم بإحضـــار البدن ، وإنما هو ملتزم بحفظه في الموضع الذي هو فيه ، فهو لم يلتزم إلا

بالحفظ ، كما قرر هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو اختيار بعض الحنابلة ، فهو وكيل في الحفـــظ ، وعليه فإن فرط فعليه الضمان ، وإن لم يفرط فلا ضمان عليه .

مسألة : المشهور من المذهب أن كفالة المعرفة كالكفالة تماما ، وكفالة المعرفة أن يأتي مثلا بعض الناس إلى بعض التجار ليشتري ، فيقول : هل يعرفه أحد منكم ، فيقول أحدهم أنا أعرفه ، فحينئذ يكون كفيلا له ، وعليه فيلتزم بإحضاره في الموعد المتفق عليه ، فإن لم يحضره فإنه يضمن ، واختار الشيخ عبد الرحمن بـــن سعدي التفصيل في هذه المسألة فقال : إن عرفه باسمه وموضعه ونحو ذلك فقد قام بما يجب عليه ، فإنـــه إذا قال : أنا أعرفه ، فليس فيه إلا أنه يعرفه أي يعرف اسمه ويعرف وموضعه ، فليس في ذلك إلا هذا ، فـــإن

عرفه وإلا فإنه يضمن ، وهذا القول هو الراجح ، فإنه إذا ضمنه ضمان معرفة فليس فيه أنه يلتزم بإحضار بدنه ، بل غاية هذا أن يلتزم بتعريفهم إياه اسما ومحلا ونحو ذلك ، فإن قام بما يجب عليه وإلا فعليه الضمان لأنه فوت الحق عليهم .

إذا كان المكفول به في الحبس فإن هذا يكفي عن إحضاره ، فلو قدر أنه كان محبوسا في الوقت المحدد فهل يكفي أم لا بد من إحضاره ؟ الجواب : أنه يكفي هذا ولا يجب أن يحضره كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية فقال :" وليس أحد من الأئمة يأمر بإحضاره لأنه متمكن منه "

باب الحوالة

الحوالة في اللغة : من التحول وهو الانتقال ، أما في الاصطلاح الفقهي فهي : نقل حق من ذمة إلى ذمة أخرى ، وأركان الحوالة أربعة :

١- المحيل : وهو المدين الأول ، أي من عليه دين .

٢- المحتال : وهو من له دين ، أي هو صاحب الحق .

٣- المحال عليه : وهو المدين الثاني ، فهو من عليه دين للأول .

٤- المحال به : وهو الدين الذي في ذمة المحيل .

والأصل في الحوالة **قول النبي ﷺ** :(**مطل الغني ظلم وإذا أبتع أحدكم على مليء فليتبع**) **متفق عليه وفي رواية أحمد** :(**إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**) ، وهو عقد إرفاق وذلك لما فيه من إبراء الذمم ، فهذا الذي في ذمته الحق تبرأ ذمته بنقل الحق الذي في ذمته إلى شخص آخر ، وهي استيفاء وليست ببيع ، كما يقرر هذا فقهاء الحنابلة و شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم ، ويدل على **ذلك أن النبي ﷺ ذكر الحوالة في سياق الوفاء فقال** :(**مطل الغني ظلم**) فهذا فيه ما لا يجوز من الغني من مماطلة صاحب الحق ، **ثم قال** :(**وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**) ، ويدل عليه أيضا عدم اشتراط رضى المحتال ، والبيع من شروطه الرضى ، كما **قال تعالى** ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ فالحوالة استيفاء وليست بيعا .

قوله : [لا تصح إلا على دين مستقر]

هذا هو الشرط الأول من شروط الحوالة ، أن تكون على دين مستقر ، فعليه يجب أن يكون المال المحال عليه مستقرا في ذمة المحال عليه ، مثاله : ثمن المبيع وبدل القرض ، فهما دينان مستقران في الذمة غير قابلين للسقوط في الأصل فتصح الحوالة فيه ، أما إذا كان الدين غير مستقر كدين المكاتب فهو دين غير مستقر لأنه عرضة للسقوط فللمكاتب أن يبطل العقد – أي عقد الكتابة – ويرجع قنا أو يعجز عن أداء الحق

الذي عليه فيعود قنا ، وهكذا سائر الديون غير المستقرة لا يصح الحوالة عليها كالصداق قبل الدخول أو ثمن المبيع مدة الخيار ، وذلك لأن مقتضى عقد الحوالة أن يلتزم المحال عليه بالدين الذي قد أحيل عليه به ، وإذا كان الدين غير مستقر فإنه عرضة للسقوط فكيف تبرأ ذمة الأول وتتعلق به ذمة الثاني والدين غير مستقر فحينئذ يكون قد التزم والدين ليس بلازم .

قوله : [ولا يعتبر استقرار المحال به]

إن قيل هل يشترط استقرار الدين المحال به أم لا ؟ الجواب : لا يعتبر ، وبيان هذا : إذا كان المكاتب الذي عليه لسيده دين في ذمته مقابل الكتابة ، فهود دين غير مستقر ، فللمكاتب أن يحيل سيده إلى أحد لهذا المكاتب عليه دين مستقر ، فإنه لا يعتبر أن يكون الدين المحال به مستقراً ، وذلك أنه للمحيل أن يسلمه أو يسقطه ، فإذا كان التسليم جائزا كانت الحوالة جائزة .

قوله : [ويشترط اتفاق الدينين جنسا ووصفا ووقتا وقدرا]

هذا هو الشرط الثاني من شروط الحوالة ، وهو أنه يشترط اتفاق الدينين ، الدين الأول هو الذي في ذمة المحيل ، والثاني هو الذي في ذمة المحال عليه ، فيشترط أن يتفقا جنسا ، فهذا ذهب وهذا ذهب ، فإن كان أحدهما ذهبا والثاني فضة فلا يجوز ، وكذلك أن يتفقا وصفا ، فهذا رديء وهذا رديء ، وهذا جيد وهذا جيد ، وهذا صحيح وهذا صحيح ، وهذه مكسرة وهذه مكسرة ، ويشترط أن يتفقا وقتا ، فهذا حال وهذا حال ، وهذا مؤجل إلى شهر وهذا مؤجل إلى شهر ، ويشترط أيضا أن يتفقا قدرا ، فيحيل بخمسة على خمسة ، أو بعشرة على عشرة ، أما لو أحال بخمسة على ستة فلا يجوز ، قالوا : لأن الحوالة عقد إرفاق فإن كان فيها فضل فقد خرجت عن موضعها ، وقد تقدم قول الجمهور أن بيع الدين بالدين منهي عنه ، و الراجح الجواز ، فهذا وإن خرج عن كونه حوالة فلا يخرج عن كونه بيعا ، فيشترط فيه ما يشترط فيه البيوع ، فإذا جرى على قواعد البيوع فلا يتبين أن فيه منعاً وهو مذهب الأحناف ، وكونه بيع دين بدين فقد تقدم أنه ليس كل صور بيع الدين بالدين محرمة ، وإنما حرم الشارع منها ما كان فيه الربا الذي كان عليه أهل الجاهلية ، وأيضا فإن بيع الدين بالدين فيه إشغال للذمم وهنا في مسألتنا فيها إبراء للذمم .

قوله : [ولا يؤثر الفاضل]

بيان هذا ، إذا كان لك على أحد من الناس عشرة آلاف ، ويريد منك فلان خمسة آلاف ، فقلت : أحيلك بخمسة آلاف على خمسة آلاف من العشرة التي لي في ذمة فلان فلا يؤثر هذا الفاضل لأنه يبقى لربه ، وذلك لأنهما قد اتفقا في القدر وأما الفاضل فيبقى لرب المال .

وقال بعض الحنابلة إن كان تفاوتاً يجبر على أخذه عند بذله كالجيد عن الرديء صحت ، و كذا بمؤجل على حالٍ لأنه زاده خيراً و كذا العكس إذا رضي المحتال لأنها إستيفاء و الإستيفاء يجوز منه أخذ الرديء عن الجيد.

قوله : [وإذا صحت]

أي إذا صحت الحوالة فتوفرت فيها شروطها ، وتقدم شرطان ، وسيأتي شرط رضا المحيل .

قوله: [نقل الحق إلى ذمة المحال عليه وبريء المحيل]

فيبرأ المحيل بالحوالة ، وهذا هو مقتضى عقد الحوالة فيلتزم المحال عليه بالدين الثابت للمحتال على المحيل .

قوله: [ويعتبر رضاه]

إذا يشترط رضا المحيل ، فليس للدائن أن يلزم المدين بالحوالة ، وذلك لأن الحق واجب عليه من غير تحديد جهة ، فالواجب أن يعطي صاحب الحق حقه من غير أن يتعين عليه جهة ، وإذا ثبتت الحوالة من غير رضاه فقد عينت عليه جهة وألزم بما ليس بلازم.

قوله: [لا رضا المحال عليه]

لا يشترط رضا المحال عليه ، وذلك لأن المحيل هو صاحب الدين ، فله أن يستوفي الحق الواجب له في ذمة المحال عليه بنفسه أو بوكيله ، وقد أقام المحتال مقام نفسه فكان كالوكالة بل أولى .

قوله : [ولا رضا المحتال على مليء]

لا يشترط رضى المحتال ، وهو الذي حول حقه من ذمة إلى ذمة ، فلا يشترط رضاه إذا أحيل على مليء ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن جرير وأبي ثور ، وقال الجمهور بل يشترط رضاه ، وحجة الحنابلة **حديث** :(**وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع**) قالوا : وهذا يدل على وجوب قبول الحوالة ، وحيث وجب قبولها فإن الرضا ليس بشرط ، وأما الجمهور فحملوا الحديث على الاستحباب وقالوا : هو واجب له في ذمة هذا فلا يلزم بأن ينقل إلى ذمة أخرى ، والصحيح وجوبه لأن نقله لا ضرر عليه فيه ، كما لو أعطى حقه قبل حلول الأجل ولا ضرر عليه فإنه يلزم بقبوله ، هذا إذا أحيل على مليء ، والمليء هو القادر بماله وقوله وبدنه ، كما قال ذلك الإمام أحمد رحمه الله ، فالقادر بماله هو القادر ماليا على الوفاء ، والقادر بقوله هو الذي لا يماطل ، والقادر ببدنه هو من يمكن أن يحضر مجلس الحاكم أي القاضي ، وأما إذا كان لا يمكن إحضاره إلى مجلس القاضي كأن يحال على والده مثلا أو إلى أحد لا يمكنه أن يحضره إلى مجلس القاضي فإن الحوالة حينئذ لا تلزم المحتال .

قوله : [وإن كان مفلسا ولم يكن رضي به رجع]

أي إذا كان المحال عليه مفلسا أو مماطلا و لم يكن المحتال قد رضي به رجع ، أما إذا أخبره بأنه مفلس أو مماطل فرضي فليس له الرجوع ، فالكلام في المسألة السابقة إذا كان مليئا ، فإذا كان مليئا فلا يشترط رضا الدائن ، وأما إذا لم يكن مليئا فيشترط رضاه ، وذلك لأن **النبي ﷺ قال** :(**وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**) ، وهذا لم يحل على مليء فله أن يفسخ الحوالة ، وظاهره ولو كان جاهلا ، وهذا هو المشهور من المذهب ، بمعنى أحيل على أحد فظنه مليئا و لم يعلم أنه غير مليء فالحوالة صحيحة ، وليس له أن يرجع ، وذهب المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها طائفة من أصحابه أنه إن كان جاهلا مغرراً به فله الرجوع لنهي النبي ﷺ عن الغرر ، وهذا هو الراجح .

قوله : [ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فبان البيع باطلا فلا حوالة]

من أحيل بثمن المبيع أو أحيل بثمن المبيع عليه ، فأصبح ثمن المبيع في المسألة الأولى محالا به ، وفي المسألة الثانية محالا عليه ، مثاله : إذا اشترى زيد من عمرو سلعة بثمن مؤجل إلى شهر ، فقد تعلق في ذمة المشتري ثمن المبيع ، فحينئذ إن أحيل بهذا الثمن الثابت في ذمة المشتري فبان أن البيع باطل بأن تكون السلعة محرمة أو نحو ذلك فحينئذ تبطل الحوالة ، وكذلك لو قال البائع لأحد الناس لي على عمرو ألف ريال مقابل سلعة قد بعتها عليه إلى شهر ، فأنا أحيلك على هذا الثمن لتستوفي ما في ذمتي لك ، فبان أن البيع الذي باعه التاجر على المحال عليه باطل ، فإنه الحوالة هنا باطلة ، وذلك لأن الحوالة مبنية على لزوم الثمن ، وحيث بان أن البيع باطل ، فإن الثمن لم يلزم أصلا ، وعليه فالحوالة باطلة .

قوله: [وإذا فسخ البيع لم تبطل]

إذن إذا بطل البيع بطلت ، وإذا فسخ البيع فإنها لا تبطل ، وبيان هذا : اشتريت سلعة وكان البيع صحيحا ، وكان الثمن إلى شهر ، وكان في ذمة شخص لي دين إلى شهر ، فأحلت البائع إلى ذلك الشخص ، ثم ثبت أن في السلعة التي اشتريتها أمر يثبت الفسخ معه ، فالحوالة هنا لا تبطل ، وظاهره مطلقا سواء كان الفسخ بعد القبض أو قبل ، بمعنى أحال عليك وأعطيت المال الذي في ذمتك لهذا المحتال ، ثم ثبت العيب أو كان هذا قبل القبض ، وذلك لأن الثمن لازم أثناء عقد الحوالة ، وليس كالبيع الباطل في المسألة السابقة فإنه ليس بلازم ، وإن ظن لازماً ، فهو في الظاهر لازم لكنه في الباطن ليس بلازم لأن البيع باطل .

قوله : [ولهما أن يحيلا]

للبائع أن يحيل المشتري لمن أحاله عليه ، وللمشتري أن يحيل البائع لمن أحاله عليه ، وهذا إنما يكون قبل القبض ، وصورة هذا: اشتريت هذه السلعة منك بألف ريال إلى شهر ، وقلت : أنا أريد من فلان ألف

ريال إلى شهر فخذها منه ، ثم فسخ البيع قبل أن تقبض ، إذا الحوالة ثابتة ، فما هو المخرج منها ، المخرج منها أن يقول ذلك الشخص الذي أحلت عليه للبائع : قد أحلتك على فلان فيعود علي ، ومثال المسألة الأخرى إذا قال البائع لأحد من الناس أنا أريد من فلان ألف ريال مقابل سلعة قد اشتراها مني ، فخذ دينك منها ، فالحوالة قد ثبتت ، لكن قبل أن يقبض فسخ البيع ، فالآن قد برئت ذمة أحدهما ، والدين قد انتقل إلى ذمة شخص آخر ، فللآخر أن يحيل عليه مرة أخرى هذا إذا كان قبل القبض ، أما إذا كان بعد القبض فإنه يرجع عليه بالثمن ، مثاله : أحاله على شخص أجبني ، ثم قبض المال من هذه الشخص الأجنبي ثم فسخ البيع فإنه يرجع عليه بالثمن .

وهنا مسألة : وهي إذا اختلفا فقال أحدهما قد وكلتك ، وقال الآخر بل أحلتني ، فالقول قول مدعي الوكالة ، وذلك لأن الوكالة فيها إبقاء الحق ، وأما الحوالة ففيها نقل الحق ، والأصل هو إبقاء الحق ، فمن ادعى الوكالة فالقول قوله ، والبينة على الآخر .

باب الصلح

الصلح في اللغة : قطع المنازعة ، أما في الاصطلاح فهي : عقد لازم يتوصل به إلى قطع المنازعة بين المتخاصمين ، والبحث هنا في الصلح في الأموال ، وقد دلت الشريعة على ثبوت الصلح **فقال تعالى** :

﴿ والصلح خير ﴾ وقال تعالى ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ ، وروى الترمذي من حديث عمرو بن عوف وله شاهد من حديث أبي هريرة والحديث صحيح بطرقه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما) والصلح نوعان :

١– صلح على إقرار .

٢– صلح على إنكار .

وهذا الفصل سيكون في الصلح على الإقرار ، والصلح على الإقرار هو أن يقر المدعى عليه بالدعوى ثم يتصالحا على أن يسقط بعضه إن كان دينا أو يهبه بعضها إن كانت عينا أو يعطيه عوضها.

مثال الأول : ادعى أن له في ذمته ألف ريال ، فأقر المدعي عليه بذلك ، ثم وضع عنه المدعي مائة ريال قطعا للمنازعة.

ومثال الثاني : أن يدعي عليه أن هذه الدار التي يسكنها له ، فيقر المدعى عليه بذلك ، ثم يتصالحا بأن يترك له المدعي شطرها هبة.

ومثال الثالث : أن يقر له بهذه الدار ، ثم يتصالحا بأن يعطيه عوضا عنها كأن يعطيه بستانا أو أرضا أو نحو ذلك.

وقد روى البخاري في صحيحه أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد دينا له عليه في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك قال يا كعب ، قال لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك ، قال كعب قد فعلت يا رسول الله ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لابن أبي حدرد : قم فاقضه)

فهذا من الصلح على الإقرار ، فقد وضع عنه شيئا من الدين الذي أقر به

قوله: [إذا أقر له بدين أو عين فأسقط أو وهب البعض وترك الباقي صح]

قوله (أسقط) أي من الدين ، وقوله (وهب) أي من العين ، فإذا أقر له بدين أو أقر له بعين فأسقط من الدين أو وهب البعض من العين وترك الباقي صح ، وهذا مذهب جماهير العلماء لما تقدم في حديث كعب بن مالك ، وليس فيه إلا أن صاحب الحق قد تنازل عن شيء من حقه برضىً منه فكان ذلك جائزاً .

قوله : [إن لم يكن شرطاه]

أي إن لم يكن الصلح مشروطا ، فإن كان الصلح شرطا فلا ، فإذا قال : لا أعطيك حقك إلا أن تضع عني بعضه أو لا أتنازل عن العين التي هي لك حتى تهبني بعضها أو حتى تأخذ عوضها ، فهذا لا يجوز ، وذلك لأن الصلح أحل حراما ، وذلك لأن هذا الدين أو العين ملك له ، وكذلك ما يراد دفعه العوض عنه كل هذا ملك له فإذا أجبر على شيء من ذلك فقد أجبر على أخذ شيء من حقه بغير رضا منه ، فكان من أكل أموال الناس بالباطل .

وهل يجوز – إن لم يكن عن شرط – أن يكون بلفظ الصلح ؟

مثاله : أقر زيد لعمرو بأن في ذمته له مائة ألف ، فقال زيد : قد صالحتك على عشرة آلاف ، أو قال : صالحني على عشرة آلاف من غير شرط فصالحه ، فهل يجوز ذلك ؟

١- قال الحنابلة : لا يجوز ذلك ، وذلك لأن لفظ الصلح هنا يقتضي المعاوضة ، فكأنه قال : لا أعطيك حقك حتى تصالحني على كذا ، وإن لم يكن هذا حقيقة الأمر لكن اللفظ يقتضيه .

٢- وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد بل يصح ذلك ، قالوا : لأن لفظ الصلح لا يقتضي المعاوضة في الأصل ، وإنما يقتضي قطع المنازعة ، وهذا هو اختيار طائفة من أصحاب الإمام أحمد وهو الراجح ، لأن العبرة بالحقائق لا بالألفاظ ، فحقيقة الأمر أنه لا شرط ولا معاوضة ، فلا يؤثر هذا اللفظ .

قوله : [وممن لا يصح تبرعه]

أي بشرط أن يكون ممن يصح تبرعه ، فإن كان ممن لا يصح تبرعه فلا ، ومعنى العبارة : إن لم يكن شرطاه وإن لم يكن ممن لا يصح تبرعه ، فإن كان ممن يصح تبرعه فهو جائز ، فإذا كان الصلح من ولي أمر اليتيم فلا يصح ، فهذا المال ليس له بل هو لليتيم ، ولا مصلحة فيه لليتيم ، فإنه إسقاط حق فكان من باب الإحسان إلى الخلق فهو هدية أو هبة أو صدقه ، وهذا ليس لولي اليتيم ، لكن إن كان الحق لا يقدر عليه ، ويخشى إن لم يصالح أن ينكر الخصم و لا بينه ، فإن له أن يتبرع بشيء من مال اليتيم حفاظا على مصلحته ، لأن استيفاء البعض عند العجز عن الكل أولى من تركه.

قوله: [وإن وضع بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط]

مثاله لو قال : أنا أريد أن أحسن إليك بشيئين :

الأول : أحسن إليك بوضع بعض الدين عنك ، والثاني : أؤجله لك ، فمثلا عليه دين حال بألف ريال ، فقال : أضع عنك الشطر وأؤجله إلى شهر ، فقال هنا : صح الإسقاط دون التأجيل ، أما صحة الإسقاط فما تقدم ، فقد تنازل عن شيء من حقه برضاه من غير معاوضة ، وأما التأجيل فلا يصح لأن الشيء الحال لا يتأجل ، وقد تقدم الكلام على هذا في باب القرض ، وتقدم اختيار مذهب مالك في هذه المسألة وأن الدين يتأجل بتأجيله ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، فالصحيح أن الإسقاط يصح والتأجيل يصح ، وهذا هو الراجح .

قوله : [وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالا .... لم يصح]

مثاله : عليه في الذمة عشرة آلاف إلى سنة ، فقال الدائن : أعطني خمسة آلاف حاله وأبرؤ ذمتك ، فقد وضع شطرها ، فهذا لا يجوز ، وقد تقدم البحث في هذه المسألة وهي مسألة : ضع وتعجل ، وأن الراجح جوازها كما هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية و رواية عن الإمام أحمد.

قوله: [أو بالعكس]

الذي يظهر أن العبارة تكرار للمسألة السابقة كما في الشرح ، فإن العكس أن يقال : إن الصلح عن الحال ببعضه مؤجلا ، كأن يكون عليه مائة ألف حالة ، فيقول : أعطني خمسين ألفا إلى سنة ، فتكون المسألة هي التي تقدم ذكرها في قوله (وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط) ، وفي موضع هذه العبارة يذكر الحنابلة هذه المسألة كصاحب الأصل وهو المقنع ، وغيره من كتب الحنابلة .

قوله : [أو أقر له ببيت فصالحه على سكناه أو يبني له فوقه غرفة .... لم يصح]

وسبب عدم الصحة هو المعاوضة ، فإذا أقر أن هذه الدار له بشرط أن يسكنها إلى سنة ، أو قال له المدعي : أصالحك عن كذا وأقر لي بهذه الدار فهذه معاوضة على الحق المقر به ، أو قال : هذا الحق الثابت لي أعطني إياه وأصالحك على أن تسكنه سنة أو تبني فوقه غرفة أو نحو ذلك ، فهذا لا يصح للمعاوضة ، فإنه قد حرم حلالا ، فإن هذا مباح له ، وحرم عليه إلا بعوض ، سواء كان العوض سكنى أو بناء أو نحو ذلك.

قوله: [أو صالح مكلفا ليقر له بالعبودية]

رجل حر ، وقال له : أقر لي بالعبودية وأعطيك كذا وكذا ، فهذا لا يصح لأن فيه تحليل ما حرم الله ، فإن الله حرم العبودية على الحر ، وهذا فيه تحليل ما حرم الله .

قوله : [أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح]

إذا قال لامرأة أقري لي بأني زوج لك، ولك كذا وكذا ، فهذا لا يصح لأنه استباحة فرج قد حرمه الله بغير طريق شرعي .

قوله : [وإن بذلاهما له صلحا عن دعواه صح]

إذا قالا نحن نبذل لك العوض واترك هذه الدعوى فهذا يصح ، مثاله : قال هذا الذي ادعى عليه العبودية وطلب منه الإقرار بها قال : أنا أعطيك العوض ، ولا تدعي على هذه الدعوى ، فإنه قد يتوصل إلى دعواه بالشهود ونحو ذلك ، كذلك قالت هذه المرأة التي يدعي عليها الزوجية قالت : أنا أعطيك العوض ولا تدعي علي هذه الدعوى فإن هذا يصح ، لأنه ليس فيه تحليل ما حرم الله ، فإن العوض يعتق به العبد ، والمال يفارق به الزوجة كما يكون في الخلع فلم يكن فيه تحليل ما حرم الله ، ولكن في الباطن يحرم عليه إن كان بغير حق ، لأن أكل لأموال الناس بالباطل .

قوله: [وإن قال أقر بديني وأعطيك منه كذا ففعل صح الإقرار لا الصلح]

هذه من الحيل الجائزة ، إن قال : أقر لي بديني وأعطيك منه النصف ، ففعل هذا وأقر صح الإقرار لا الصلح ، أما الإقرار فيصح لأنه حق ثابت قد أقر به ، فلم يصح إنكاره ، وأما الصلح فلا يصح لأنه حق ثابت له فلم يعط هذا الحق إلا بعوض فكان العوض باطلا .

مسألة: هل يصح الصلح على شيء مجهول أم لا ؟

في المسألة تفصيل :

- فإن كان هذا المجهول لا يمكن التوصل إليه فإن الصلح يصح .
- أما إذا كان يمكن التوصل إليه ومعرفته فإن الصلح لا يصح .

مثاله: إذا كانت هناك مواريث مجهولة ، أو كانت هناك أراضي لا يدرى حدودها ولا يميز بينها ولا يمكن معرفة هذا ، فتصالحا على شيء وتراضيا عليه ، فلا بأس بذلك ، للحاجة الداعية إليه ، ولما فيه من إبراء الذمم ، وإعطاء ما يمكن إعطاؤه من الحق ، ودليل ذلك **ما رواه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود بإسناد حسن من حديث أم سلمة قالت :(جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله – ﷺ إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته أو قد قال لحجته من بعض فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما – أي حديدة تسعر بها النار – في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لأخي فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أما إذ قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**) ففي الحديث دلالة على جواز الصلح على شيء مجهول لا يمكن معرفته .

وأما إذا كان المجهول يمكن معرفته فقولان في مذهب الحنابلة :

القول الأول : هو الجواز .

القول الثاني : هو المنع ، مثال هذا : إذا صالح الورثة زوجة أبيهم على شيء من المال لتتنازل عن حقها من الإرث وهي لا يعلم قدر حقها ، لكن يمكن معرفته بحصر مال مورثها ، فهل يجوز هذا ؟

قولان في المذهب ، وأصحهما المنع من ذلك و هو ظاهر نصوص أحمد و هو المذهب ، لأنه معاوضة فأشبه البيع ، وبيع المجهول لا يجوز إلا عند الحاجة إليه ، ولأن فيه غررا ومخاطرة وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الغرر .

فصل

تقدم الكلام على الصلح على الإقرار ، وهنا فصل في الصلح على الإنكار ، أي أن يصالح المدعى عليه المدعي مع عدم إقراره ، فهو لا يقر بالدعوى التي ادعيت عليه في ماله لكنه يصالح المدعي قطعا للخصومة وصيانة للمال وإبراء للذمة ، مثال ذلك : أن يدعي عليه أن هذه الدار ليست له ، وهي في يده ، فيصالح المدعي على شيء من المال يعطيه إياه أو شيء مما تقدم ذكره كأن يهبه بعضها إن كانت عينا أو يعطيه عوضا ، فهذا هو الصلح على الإنكار ، وجمهور أهل العلم على القول به ، ودليل ذلك **قول النبي ﷺ** : (**الصلح جائز بين المسلمين**) ولما تقدم من جواز الصلح الذي بمعنى البيع وهو الصلح على الإقرار فهذا جائز باتفاق أهل العلم فكذلك الصلح على الإنكار ، ومنع الشافعية من الصلح على الإنكار وقالوا : لا يجوز ، لأنه عاوض على شيء لم يثبت له ، فإن المدعي لم يثبت حق له على المدعى عليه ، فإن المدعى عليه

لم يقر ، فيكون هذا المدعي قد أكل مال أخيه بالباطل ، وقد عاوض عما لم يثبت له ، **وقد قال** ﷺ :(**إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما**) ، قالوا : وهذا قد أحل حراما ، فإن مال المسلم محرم ، وهذا الصلح قد أحله ، والجواب عند جمهور العلماء عما ذكره الشافعية هو كالتالي :

أما قولهم إنه عاوض على ما لم يثبت له ، فالجواب : أنه عاوض على شيء قد ثبت عنده ، فهو يرى أن الحق له ، وقد ادعى ذلك ، وهو يعتقد أن الحق له ، ولذلك عاوض عنه ، هذا في جهة المدعي ، أما في جهة المدعى عليه فإنه قد دفع ما دفع قطعا للخصومة وإبراء للذمة وفراراً من اليمين التي يطالب بها ، فلم يكن في ذلك شيء مما ذكره الشافعية ، وأما **قوله** ﷺ :(**إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما**) فمراد النبي ﷺ بهذا اللفظ الصلح الذي يتوصل به إلى تحليل الحرام ، فهو ما زال محرما ، ومع ذلك فإن هذا الصلح يتوصل به إلى تحليله ، فهذا الصلح محرم وممنوع ، كأن يتوصل بالصلح إلى حل الربا أو تعبيد الحر أو تحليل البضع ونحو ذلك ، وعليه فما ذهب إليه جمهور العلماء من الأحناف والمالكية والحنابلة هو القول الراجح في هذه المسالة خلافا لمذهب الشافعية .

قوله : [ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله ثم صالح عليه بمال صح]

قوله (بعين) كأن يدعي عليه أن هذه الدار التي بيده ليست له ، وإنما لفلان ، وقوله (دين) كأن يدعي عليه إنسان أن له عليه ألف درهم ونحو ذلك ، أو يدعي عليه أن اشترى سلعة بثمن مؤجل إلى شهر و لم يدفع الثمن بعد ، وقوله (فسكت) أي و لم يقر ، فهو صلح على عدم إقرار سواء كان على إنكار أو سكوت ، والسكوت بمعنى الإنكار فإنه لم يقر به ، وقوله (وهو يجهله) أي يجهل ثبوت هذا الشيء ، فهو يظن أنه لا يثبت ، وقوله (ثم صالح عليه بمال صح) فإذا صالح بمال كأن يقول هذه الدار التي ادعيت أنها لك أصالحك عليها بمائة ألف ريال ، أو أصالحك بأن أعطيك بعضها فهذا يصح ، وهو الصلح على الإنكار وتقدم دليله ، وأن هذا القول هو مذهب جمهور العلماء.

فإن أقام المدعي بعد الصلح بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسمع و لو شهدت بأصل الملك و لم ينتقض الصلح كما في شرح المنتهى وهذا ضعيف .

و اختار شيخ الإسلام و هو المقطوع به النقض لأنه صالح لعجزه عن البينة إذ لو علم البينة لم يسمح بشيءٍ من حقه.

قوله:[وهو للمدعي بيع يرد معيبه ويفسخ الصلح ويؤخذ منه بشفعة، وللآخر إبراء فلا رد ولا شفعة]

المسألة : هل الصلح على الإنكار بيع أم لا ؟

أي هل هو بيع فتثبت فيه أحكام البيع ، أم ليس بيعا فلا تترتب عليه أحكام البيع ؟

المسألة ذات جهتين :

١- الجهة الأولى : جهة المصالح - بكسر اللام - وهو المدعى عليه .

٢- الجهة الثانية : جهة المصالح - بفتح اللام - وهو المدعي .

أما المدعى عليه فليس الصلح في حقه بيعا ، وإنما دفعه إبراء للذمة ، وليس فيه معاوضة .

أما في حق المدعي فإنها معاوضة ، لأنه يعتقد أن هذه الدار له ، فعاوض عنها بكذا من الدراهم ، فكان هذا بيعا في حقه ، لكن يستثنى من ذلك ما إذا كان الصلح على شيء من ما فيه الدعوى ، فإن هذا يكون استرجاعا لا معاوضة ، ففي المثال المتقدم الذكر وهو مثال الدار ، فإذا قال : أصالحك على أن أعطيك جزءا منها فأعطاه الجزء ، فلا يكون معاوضة في حق المدعي وذلك لأن الأمر لا يعدو إلا أن يكون استرجاعا للحق ، فهو يعتقد أن الدار له ، وقد استرجع بعضها فلا يكون هذا فيه معنى المعاوضة ، وإنما تكون المعاوضة حيث كان ما وقع عليه الصلح فيه شيئا آخر سوى هذه العين.

إذا ثبت هذا فإن الصلح في حق المدعي يترتب عليه أحكام البيع ، وأما الآخر فلا تترتب عليه أحكام البيع ، وعليه فإذا وجد المدعي عيبا فله أخذه مع الأرش على القول به كالبيع ، وله أن يفسخ الصلح كالبيع ، ويتثبت فيه الشفعة ، وسيأتي الكلام عليها ، وأما المدعى عليه فالصلح في حقه إبراء.

قوله : [وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنا وما أخذه حرام]

إذا كان أحدهما كاذبا في الدعوى ، سواء كذب في الدعوى أو كذب في الإنكار فلا يجوز له ما أخذه ، فالمدعى عليه إذا كان كاذبا وسكت أو أنكر فبقي له شيء من هذه الدار فلا يحل له هذا البعض وهو يعلم كذب نفسه ، وكذلك المدعي لو ادعى على شخص شيئا وهو يعلم كذب نفسه فأخذ مالا مصالحة فما أخذه يعتبر حراما ، وهو في حكم الغصب ، وهو من أكل أموال الناس بالباطل .

قوله: [ولا يصح بعوض عن سرقة وقذف]

رجل ثبت عليه السرقة أو ثبت عليه حد القذف فهل يجوز الصلح فيه ؟

الجواب : لا يجوز الصلح فيه ، وذلك لأنه حق لا يعتاض عنه ، فليس من الحقوق التي يؤخذ عليها العوض ، فمثلا : إذا ثبت قذف رجل لآخر ، فقال المقذوف أصالحه على كذا من المال ، أو قال المسروق منه أصالحه على كذا من المال ، فهذا لا يجوز ولا يصح الصلح فيه .

وأما القصاص والقود فيصح الصلح فيه وذلك لأنه حق يعتاض عنه في الدية ، فإذا ثبت القصاص و لم يرض أولياء المقتول بالدية فلأولياء القاتل أو للقاتل أن يعرضوا عليهم أكثر من الدية ولو كان ذلك أضعافا مضاعفة ، وذلك لأن القصاص حق يعتاض عنه .

قوله : [ولا حق شفعة]

حق الشفعة لا يجوز فيه الصلح ، مثال هذا : أرض فيها شراكة ، فباع أحد الشركاء نصيبه من الأرض المشترك فيها ، فتثبت الشفعة للطرف الآخر ، فله الحق أن يشتري هذا الجزء المباع على ما سيأتي تفصيله في باب الشفعة ، فحق الشفعة ثابت للشريك **فهل يجوز لهذا الشريك أن يعتاض عن حق الشفعة بمال ؟**

الجواب : لا يجوز ذلك ، قالوا : لأن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الشريك و لم تشرع للاستفادة المالية ،وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة.

والقول الثاني : أن ذلك جائز لأنها معاملة والأصل في المعاملات الحل ، وكون الشارع لم يشرعه إلا لدفع الضرر لا يعني هذا أن الاستفادة المالية لا تجوز ، وهو حق له ، وقد اختار لنفسه احتمال الضرر من الشريك ورضي بذلك مقابل المال فلم يمنع من ذلك ، وهذا القول هو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، والراجح المذهب.

و كذا حق الخيار لا يصح الصلح عنه بعوض في المذهب لأنه شرع للنظر في الأحظ.

و اختار السعدي الجواز وهو أصح لأن الأصل في المعاملات الحل ، كأن يكون الخيار بينهما مدة شهر ، فيقول أسقط حق الخيار بكذا وكذا ، وقول الشيخ السعدي هنا أصح وذلك لأن الخيار هنا متعلق بهذه الصفقة فلا يكون كالمسألة السابقة التي لا دخل لبكر فيها فهذا الرجل الذي اشترى حق الخيار ليلزم البيع فلا تفوته هذه الصفقه وهذا حق مالي فيجوز الإعتياض عنه.

قوله: [وترك شهادة]

لا يجوز الصلح على ترك الشهادة ، سواء كانت شهادة حق أم شهادة باطل ، مثال شهادة الحق : قال له أصالحك على ألا تشهد علي ، وهي شهادة حق فيها إثبات حق مالي عليه ، أو فيها إثبات قصاص أو نحو ذلك ، فهذا محرم ، لأنه كتمان للشهادة ، وقد حرم الله كتمانها ، وإذا كانت الشهادة بالباطل فلا يجوز الصلح عليها ، لأنه يكون قد أكل مال أخيه بالباطل ، مثاله : إذا قال : أصالحك على ألا تشهد علي ، وكان هذا الشاهد يريد أن يشهد عليه شهادة زور ، فقال : لا تشهد علي وأعطيك كذا وكذا صلحا ، فهذا لا يجوز ، وذلك لأن الشاهد يأكل المال بالباطل ، ولا يحرم عليه دفع العوض لذلك ، وذلك لأن فيه دفعا للضرر عن نفسه و لحفظ ماله و هذا كالذي يدفع الرشوة للذي لا يدفع الحق إلا بها فلا تأخذ حقك منه إلا بالرشوة.

قوله : [وتسقط الشفعة والحد]

بيان هذا ، إذا قال له : أسقط حق الشفعة ولك كذا وكذا ، أو قال الشريك أصالحك على ألا شفعة لي وأعطني كذا وكذا من المال ، فهذا الصلح محرم كما تقدم.

وهل تبقى الشفعة؟ ، قالوا : لا ، بل تسقط عنه الشفعة ، فليس له بعد هذا الصلح المحرم حق في الشفعة ، والعوض الذي أخذه يرده على صاحبه ، أما سقوط الشفعة فلأنه رضي بإسقاط الشفعة بهذا المال ، وأما رد العوض فلأنه صلح باطل.

والقول الثاني في المسألة في مذهب الحنابلة أن الشفعة لا تسقط ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأنه إنما رضي بإسقاط الشفعة مقابل هذا المال ، فإذا ثبت أنه لا حق له في هذا المال فحينئذ ينتفي رضاه ، فهو إنما رضي بشرط العوض ، وحيث لا عوض فلا رضى ، وحيث لا رضى فالشفعة لا تسقط.

قالوا : وإذا ثبت الصلح في حد السرقة أو قذف فإن الحد يسقط ويرد العوض على صاحبه ، أما سقوط الحد فلأنه رضي بإسقاطه ، وأما رد العوض فلأن الصلح باطل ، والجواب أن يقال : إنه إنما رضي بإسقاطه حيث ثبت العوض وأما إن لم يثبت العوض فلا رضا ، وهذا على القول بأن الحد حق للآدمي كحد القذف ، والصواب أنه حق لله تعالى وللآدمي ، فلا يسقط بإسقاط الآدمي له ، فإذا أسقط المقذوف حقه فإن الحد لا يسقط لبقاء حق الله عز وجل ، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله في باب الحدود ، وعلى هذا فالصحيح أن الشفعة لا يثبت فيها الصلح ، وأن الحدود إن كان يعتاض عنها كحد القصاص فإن الصلح يثبت فيها ، وأما إن كانت لا يعتاض عنها كحد القذف وحد السرقة فلا صلح فيها كما سبق بيانه .

واعلم أن صلح الأجنبي عن المنكر صحيح سواء كان بإذن المنكر أو بدون إذنه ، مثال هذا : ادعى زيد على عمرو أن الدار التي بيد عمرو له ، فصالح أجنبي وهو بكر ، صالح زيدا على كذا وكذا من المال ، مقابل ترك هذه الدعوى وقطع هذه الخصومة عن عمرو ، فإن هذا الصلح جائز سواء أذن بذلك المدعى عليه أو لم يأذن ، وذلك لأن الصلح فيه إبراء للذمة وقطع للخصومة فأشبه قضاء الدين عنه ، وتقدم أن قضاء الدين عنه جائز أذن أم لم يأذن .

وهل يرجع عليه أم لا ؟

الجواب فيه تفصيل :

إذا أذن له المدعى عليه بالمصالحة عنه ، ولم ينو هذا الأجنبي التبرع بل نوى الرجوع ، فإنه يرجع عليه فيأخذ حقه ويكون كالوكيل .

وأما إذا لم يؤذن له بذلك وتصرف من غير إذن فإنه لا يرجع مطلقا سواء نوى التبرع أم لم ينوه ، لأن هذا الصلح غير لازم للمنكر فإنه يمكنه أن يدفع هذه الخصومة باليمين فلم يكن هذا الصلح لازما في حقه ،

فحينئذ لا يلزمه أن يعطي الأجنبي ما دفعه من المال في هذا الصلح ، لأنه قد تصرف عنه بما لا يلزمه ، فلا يجب عليه.

قوله: [وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله]

هنا في أحكام الجوار وهي داخلة في مسائل الصلح ، لأن الصلح يصح في بعض مسائل الجوار كما سيأتي إن شاء الله ، أو أن يكون هذا من باب ذكر الشيء مع ما يناسبه .

فإذا حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله ، لأن مالك القرار مالك للهواء ، فمن ملك أرضا فإنه يملك هواءها ، وتقدم هذا في باب بيع الأصول والثمار ، فإذا غرس جاره شجرة في ملك نفسه فخرجت أغصانها إلى قرار أرض جاره أو هوائها وطالبه الجار بإزالة ذلك فإنه يجب عليه أن يزيلها ، ولذا قال المؤلف هنا (أزاله) ، هذا إذا كان بطلب منه ، وهل يجبر على هذا إن أبى أم لا ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : وهو المشهور من المذهب أنه لا يجبر ، قالوا : لأنه هذا ليس من فعله .

القول الثاني : وهو الراجح أنه يجبر على هذا ، لأنه وإن لم يكن من فعله فهو من أثر ملكه ، والشجر غير مكلف فكان التكليف لاحقا للمالك ، فعليه أن يزيله ، فإن ترتب ضرر بعد مطالبة الجار فإنه يضمن لأنه قد تعدى والمتعدي ضامن .

قوله: [فإن أبى لواه إن أمكن وإلا قطعه]

فإن أبى أن يزيله فإنه يلويه ، أي يلوي الجار الغصن الذي خرج على أرضه ، يلويه إن أمكن ذلك بلا غرامة ولا مشقة ، و إن لم يمكن فله أن يقطعه وليس له أن يقطعه مع إمكان ليه ، فإن قطعه مع إمكان ليه فإنه يضمن لأنه متعدي والمتعدي ضامن ، إذن يلويه فإن لم يمكنه فإنه يقطعه ولا ضمان عليه حينئذ للحوق الضرر به ، وكان هذا كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل .

كذلك عروق الشجر إذا حصلت في قراره فكذلك لأنه يملك الأرض وقرارها لكن إن كانت لا تؤثر على بناء الجار أو بئره فالراجح الجواز و هو ظاهر ما في الكافي للموفق.

ولا يجوز لصاحب الملك أن يضع في ملكه ما يتضرر به جاره ، كأن يغرس فيه أثلا أو أن يضع فيه تنورا بحيث يتأذى من دخانه ، أو يضع فيه حماما فيه بخار بحيث يلحق الجار ضرر أو كان يتأذى به فهذا لا **يجوز لقول النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)** فهو يتصرف في ملكه بما شاء في حدود ما أباحه الله ، لكن ليس له أن يفعل في ملكه ما يكون فيه ضرر على جاره .

قوله : [ويجوز في الدرب النفاذ فتح الأبواب للاستطراق]

الدرب النافذ هو الذي ثبتت فيه الملكية العامة وليست الخاصة ، فله أن يفتح عليه الأبواب للاستطراق أي لتكون طريقا ، فهذا جائز ولا خلاف في جوازه ، لأن هذا لا يضر بالمجتازين والحاجة داعية إليه ، وما زال المسلمون يفعلونه قديما وحديثا من غير نكير .

قوله : [لا إخراج روشن وساباط]

الروشن : كان موجودا قديما ويوجد أيضا في البيوت المسلحة ، وهو أن يمتد السقف إلى الخارج ما يقارب المتر و المترين ثم يُبنى عليه.

أما الساباط فهو أن يمتد السقف حتى يصل إلى الجدار المقابل ثم يُبنى عليه ، فلا يجوز أن يضع الروشن والساباط ، قالوا : لأن الهواء ملك لغيره ، فإذا بناه فقد بناه على ملك غيره ، ولأنه قد يضر بالمجتازين بالسقوط ، فقد يسقط ، ولأنه – لاسيما الساباط – يسد الهواء ، ويمنع دخول الضوء ومرور سيارةٍ محملةٍ ، قالوا : فلا يجوز إلا بإذن السلطان ، فإذا أذن فإنه يجوز ذلك ، لأن السلطان نائب المسلمين ، وهو حق للمسلمين ، فإذا أذن فيه السلطان وهو نائبهم جاز.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب جمهور العلماء أن ذلك جائز حيث لا ضرر.

وأما المذهب فإنهم يمنعون منه مطلقا سواء كان فيه ضرر أم لم يكن إلا بإذن السلطان.

قال الجمهور : يجوز ذلك إذا لم يكن فيه ضرر ، لأن الطريق يسلكه المارة ويجلسون فيه ، فكذلك يجوز بناء ما ذكر ، واجب الحنابلة بأن المشي في الطريق إنما وضع الطريق له ، فلم يمنع منه ، ولأن الجلوس في الطرقات لا يدوم ولا يمكن التحرز منه بخلاف هذا ، وما ذهب إليه الحنابلة أظهر وأنه يحتاج إلى إذن السلطان ، وذلك لأن هذا الهواء ملك عام للمسلمين فاحتيج إلى إذنهم ، والسلطان هو نائبهم ، وبناءه بغير إذن تصرف في ملك الغير ، ولأنه قد يقع فيه ضرر ، ولا شك أن فتحه من غير إذن السلطان قد يترتب عليه مفاسد كثيرة ، فالصحيح ما ذهب إليه الحنابلة .

قوله : [ودكة]

الدكة هي المكان المرتفع يبنى عند الدار ويجلس عليه ، وهذا لا يجوز ، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يجوز،كما قال ذلك الموفق ، فلا يجوز هذا سواء كان الطريق واسعا أو ضيقا لأنه تصرف في الملكية العامة.

و المذهب لا يجوز و لو أذن السلطان لأنه ليس فيه مصلحة و الضرر محتمل

قوله: [ولا ميزاب]

لا يجوز أن يوضع الميزاب ، بحيث يصب في الطريق ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه يزلق الطريق ، ولأنه قد يؤذي المارة ، وعليه فيحتاج إلى إذن من السلطان ، والقول الثاني في المسألة وهو مذهب جمهور العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن ذلك جائز ، قالوا : لأن الحاجة داعية إلى وضعه لأنه يدفع الضرر عن البيت ، وعادة الناس جارية على وضعه قديما وحديثا ولا نكير فيه ، وكونه يزلق ويؤذي المارة فإن هذا ضرر ضعيف بالنسبة إلى الضرر الذي يقع في بيوت الناس ، وكون الزلق في الطريق هذا يقع مع الأمطار ومع سيل الماء من البيوت وهذا يقع غالبا ، فيكون حدوث هذا في ضمن حدوث غيره ، فالذي يظهر أنه لا يحتاج إلى إذن من السلطان لأن الحاجة داعية إليه ، والعادة جارية به .

قوله : [ولا يفعل ذلك في ملك جاره ودرب مشترك بلا إذن المستحق]

فليس له أن يضع في هواء جاره روشنا ولا ساباطا ولا ميزابا ولا دكة ولا غير ذلك ، وذلك لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذنه فلم يحل ، كذلك الدرب المشترك لا يحل له أن يفعل فيه مثل هذا ، بل يتوقف هذا على إذن المشارك لأن فيه ملكية للغير فاحتيج منه إلى الإذن ، فإن أذن فهذا جائز .

قوله : [وليس له وضع خشبة على حائط جاره إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به وكذلك المسجد وغيره]

يجوز له أن يضع خشبة على حائط جاره أو الحائط المشترك بينهما بشرطين :

الأول : ألا يكون في ذلك ضرر على الجار ، لحديث :(لا ضرر ولا ضرار)

الثاني : أن تكون هناك ضرورة لذلك ، أما إذا كانت حاجة فلا ، فإذا كان يمكنه أن يضع الخشب على غير جدار جاره كأن ينصب خشبا فيضعها عليه أو أن يضع جدارا آخر فإنه ليس له أن يفعل ذلك – هذا معنى كلام المؤلف – وكذلك المسجد وغيره كالوقف من باب أولى ، لأنه إذا ثبت في حق الآدمي المبني حقه على المشاحة ففي حق الله المبني على المسامحة أولى ، ودليل هذه المسألة **قول النبي ﷺ** :(**لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبه على جداره**) **متفق عليه من حديث أبي هريرة** ، وظاهر الحديث عدم اشتراط الضرورة ، فالحديث عام في الضرورة وغيرها ، وهو قول ابن عقيل من الحنابلة ، وأن الجار له أن يغرز خشبه على جدار جاره حيث لا ضرر على الجار ، وإن لم تكن هناك ضرورة ، وهذا القول هو الموافق لظاهر حديث النبي ﷺ فالصحيح أنه لا يشترط الضرورة ، بل ذلك جائز حيث لا ضرر لعموم الحديث.

وقال جمهور العلماء : لا بد من الإذن ، وحملوا الحديث على الكراهية ، وأن له أن يمنع لكن يكره له المنع ، وهذا يخالف ظاهر قول النبي ﷺ فإن ظاهر قوله التحريم ، قال الجمهور : ليس له أن يضع خشبه على

جدار جاره عند الضرورة مع عدم الضرر إلا بإذن الجار ، واستدلوا بالأحاديث العامة "**في أنه لا يحل مال امريءِ مسلم إلا بطيب نفس منه**" .

والجواب : أن هذا الحديث عام ، والحديث الذي استدل به الحنابلة خاص ، فيخصص عموم هذا بهذا ، إذن له أن يغرز الخشبة في جدار جاره من غير إذن حيث لا ضرر سواء أكانت هناك ضرورة أم لم تكن .

فإن أبى أجبره الحاكم فإن صالحه عنه بعوض جاز في المذهب.

قوله : [وإذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه]

إذا انهدم جدارهما المشترك ، أو خيف ضرره – أي خيف أن يسقط – فطلب أحدهما من الآخر أن يعمره معه فإنه يجبر على ذلك ، وهذا هو المشهور في المذهب وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله.

وقال الأحناف والشافعية لا يجبر على ذلك.

أما دليل أهل القول الأول فهو **حديث** :(**لا ضرر ولا ضرار**) وانهدامه يضر بالجار ، واستدل أهل القول الثاني بعلة وهي أن هذا الجار الذي لم يشأ أن يبني جداره لا يلزمه أن يبنيه ، والجدار لا حرمة له ، فلم يجب عليه أن ينفق عليه ، فالنفقة غير واجبة في بنائه وإصلاحه ونحو ذلك ، وما ذكروه صحيح حيث كان الجدار له وحده ، أما وله مشارك.

وعليه فالراجح هو القول الأول ، ويؤيده ما سبق ذكره في الرهن وأنه يلزم بالنفقة على الرهن حيث كان هناك ضرر على الآخر ، وهنا كذلك .

و إن بنا جداراً مشتركاً بينه و بين جاره فله الرجوع إن نواه لما تقدم.

قوله : [وكذا النهر والدولاب والقناة]

كذلك النهر إذا احتاج إلى إصلاح فإن كل من يستفيد من هذا النهر فإنه يلزم بالإشتراك في إصلاحه ، وهذا يتضح في الأنهار التي تحتاج إلى إصلاح وتعمير وحفر ، وذلك لأنه مشترك فيه فأشبه المسألة المتقدمة ، فإن حقوق الشركاء متعلقة به ، بخلاف ما لو كان منفرداً به ، كذلك الدولاب ، وهو الذي تديره الدابة للسقي بمعنى : يكون في البئر أو عند النهر فتديره الدواب فيسقي منه الناس ، فالدولاب إذا احتاج إلى إصلاح فكذلك كما يكون في الجدار ، وكذلك القناة ، وهي ما يشق من النهر ليجري إلى مزارع الناس أو إلى بيوتهم ، فكذلك إذا احتاج إلى إصلاح فإنه يجبر الآخرون ، لأنه حق مشترك ، **لحديث** :(**لا ضرر ولا ضرار**) .

ومن هذا الحديث يؤخذ أن الجار إذا كان منزله عاليا فإنه يؤمر بوضع سترة تمنعه من الإشراف على جيرانه ، وأما إن كانت البيوت متساوية في العلو ويشرف بعضها على بعض فإن السترة يشترك فيها ، وذلك لما

تقدم في الجدار المشترك ، فهنا ما دام أن البيوت متساوية فإن السترة يشترك فيها ، فإذا أراد بعض الجيران عمل سترة فإن له أن يطالب بقية الجيران بوضع السترة لأنه حق مشترك .

وذكر بعض الأحناف أنه إن كان ارتفاع النافذة قدر قامة الإنسان و كذا السترة فلا بأس و هو جيد.

ولا يمنع الجار غير المضار من تعلية بناء داره و لو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره أو نقص أجرة داره.

مسألة :

هل يجوز أن يقول الجار لجاره : آذن لك أن تجعل الأغصان تمتد إلى أرضي بعوض ؟

الجواب : هذا جائز ، فإن قيل : امتداد الأغصان مجهول ، فأصبح المصالح عنه مجهولاً فلا يجوز ، فالجواب : أن هذا المصالح عنه مجهول لا يمكن العلم به ، فأشبه الإرث الدارس ، وحيث كان المصالح عنه مجهولاً يحتاج فتعذر معرفته فإن الصلح جائز كما تقدم.

وفي المسألة قولان في المذهب ، فالمشهور من المذهب المنع منه لأن المصالح عنه مجهول ، والقول الثاني أنه جائز ، قال الموفق : " واللائق في مذهب أحمد صحته " ا.هـ

و إن اتفقا على أن الثمرة التي تحصل بهواء الجار له أو بينهما جاز في المذهب لأنه أسهل من القطع و لم يلزم الصلح فلكل منهما إبطاله متى شاء لجهلة العوض.

و قال ابن القيم و بعض الحنابلة ثمرة غض في طريق عام للمسلمين لأن إبقاءه إذن عرفي في تناول ما سقط منه.

باب الحجر

الحجر لغة : المنع ، وفي اصطلاح الفقهاء : منع إنسان من التصرف في ماله ، والحجر نوعان :

١- حجر لحظ النفس ، كالحجر على الصبي في ماله .

٢- حجر لحظ الغير ، كالحجر على المفلس .

وقد روي عن النبي ﷺ :(أنه حجر على معاذ في ماله وباعه في دين كان عليه) وعليه العمل ، وله شاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من فعله ، رواه مالك في موطئه أنه حجر على رجل من جهينة والعمل على هذا عند أهل العلم ، وفيه حفظ للحقوق ، فالحجر على الغير فيه حفظ لحقوق الغير من الضياع ، فالحجر على المفلس فيه حفظ لحقوق الدائنين من الضياع، كما أن في ذلك إبراء للذمة من الدين ، والحجر لحظ النفس فيه حفظ لمال المحجور عليه من الضياع .

ولا حجر إلا في حقوق الآدميين أما دين الله فلا يحجر به كنذر وكفارة وزكاة ذكره الشافعية ولا أعلم فيه خلافاً.

قوله: [ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه]

مثاله : رجل مدين سواء كان عن قرض أو عن ثمن مبيع أو نحو ذلك ، ففي ذمته ديون لا يقدر على وفائها فهو معسر ، فتحرم مطالبته بالدين لإعساره ويحرم حبسه ، **ودليل ذلك قول الله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾** فأوجب الله إنظاره فحرمت المطالبة وحرم الحبس ، **ولما ثبت في مسلم من حديث أبي سعيد الخدري :(أن رجلا أصيب في عهد النبي ﷺ في ثمار ابتاعها فأفلس ، فقال النبي ﷺ تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فقال النبي ﷺ لغرمائه : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)** فدل على أنهم ليس لهم مطالبته وأنه ليس للحاكم أن يحبسه ، **ولقول النبي ﷺ فيما رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)** أي مماطلة الغني تحل عرضه أي أن يقول : مطلني ، وتحل عقوبته : أي الحبس ، قال ذلك سفيان بن عيينة كما في صحيح البخاري قال :" عرضه أن يقول : مطلني ، وعقوبته : الحبس " ومفهوم هذا الحديث أن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته ، فعليه : من لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به ، وحرم حبسه ، وأما إن كان معروفاً بالغنى أو كان الدين عن عوض كثمن مبيع أو قرض ، كأن يشتري سلعة بثمن مؤجل ، ثم ادعى الإعسار ، فإنه يحتاج إلى بينة تثبت إعساره ، لأن الأصل بقاء هذا المبيع الذي قد اشتراه بثمن ، والأصل أيضاً بقاء غناه ، فهو معروف بالغنى ، فإذا ادعى الإعسار لم يقبل ذلك إلا أن يأتي ببينة ، فإن لم يأت ببينة فإنه يحبس ، **لقول النبي ﷺ :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)** ، والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن البينة على الإعسار أن يشهد شاهدان ، فإن شهد اثنان على أنه معسر فإن ذلك يكفي ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية وهو اختيار ابن القيم أنه لا يكفي لإثبات إعساره إلا ثلاثة ، فإذا شهد ثلاثة ممن يخبر حاله على أنه معسر فإن الإعسار يثبت ، **ودليل هذا ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال :(ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش)** ، فإذا كان هذا في المسألة وفي جواز إعطاء الزكاة ، فأولى من ذلك ما يسقط به أداء الدين ، فلا شك أن الاحتياط في قضاء حقوق الناس أولى من المسألة ومن إعطائه شيئا من الزكاة ، وهذا القول هو الراجح ، وأن البينة المثبتة للإعسار يشترط أن يكون ثلاثة ممن يخبر حاله .

وأما إن كان الدين عن غير عوض كقيمة متلف أو ضمان أو عوض خلع ونحوه ولم يقر أنه مليء حلف وخلى سبيله .

قوله : [ومن له مال قدر دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه]

من ماله قدر دينه فإنه لا يحجر عليه ، إذ لا فائدة من الحجر ، فالمقصود من الحجر حفظ حقوق النـــاس ، وحيث إن ماله قدر دينه فلا فائدة من الحجر ، وفي بعض الشروح :" ومن له قدرة على وفاء دينه " ، فلا يحجر عليه إذا لا فائدة من الحجر وهو قادر ، لكن يؤمر بالوفاء وذلك لأن مطله ظلم ، والواجـــب علـــى الحاكم أن يمنع الظلم والمماطلة .

واعلم أن المفلس الذي يحجر عليه عند الفقهاء كما هو المشهور في المذهب هو من دينه أكثر من مالـــه ، وعليه فإذا كان دينه قدر ماله فإنه لا يحجر عليه ، وقد تقدم أن في بعض النسخ كما في بعض النسخ مـــن الروض :" ومن له قدرة " ، هذا هو المشهور في مذهب الفقهاء، وفي هذا نظر ، فإن العلة التي يحجر بهـــا على من كان دينه أكثر من ماله هي تعلق حقوق الغرماء ذوي الديون الحالة ، وهذه العلة ثابتة أيضا فيمـــا إذا كان ماله قدر دينه ، ولذا قال بعض الحنابلة :" وكذلك إذا كان قدره ولا كسب له وليس له ما ينفق على نفسه سواه " وهو كما قال لما تقدم ، والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً ، فحقـــوق الغرمـــاء متعلقة بماله حيث كان دينه قدر ماله كأن تكون عنده حلي تساوي عشرة آلاف ، وعليه ديـــن يســـاوي عشرة آلاف ، وليس له طريق يتكسب به ، فنفقته من هذه الحلي ، فإنه يحجر عليه ، أما إذا كـــان لـــه كسب آخر يأكل منه وينفق منه على نفسه ، أو كانت له صنعة ينفق على نفسه منها فإنـــه كمـــا قـــال الفقهاء.

إذن إذا كان لا مال له سوى هذا المال الذي تعلقت به ديون الناس فإنه يحجر عليه ، وعلى هذا فـــالراجح هو ما ذكره بعض الحنابلة من أن المفلس من كان دينه أكثر من ماله ، أو قدر ماله ولا كسب له سواه وهو مذهب الشافعية .

وهل للغريم أن يمنع مدينه من السفر أم لا ؟

وبعبارة أخرى : هل لا بد أن يستأذن المدين الدائن عندما يريد السفر ؟

المسألة فيها تفصيل :

الحالة الأولى : أن يكون قدومه من سفره قبل حلول الأجل المتفق عليه ، فهنا ليس للدائن أن يمنع المدين من السفر وهو رواية عن الإمام أحمد وأختارها ابن سعدي لما في منعه من تفويت المصالح لأن الغريم قبل حلول الدين ليس له المطالبة ، ولأنه المعروف عند الناس والمعروف عندهم كالمشروط فالشرط العرفي كالشـــرط اللفظي) ، والمذهب له المنع لأن قدومه عند المحل غير متيقن **والأصح هو القول الأول** لكن إن كان السفر غير آمن كسفر الجهاد غير المتعين ونحوه فله أن يمنعه ، إلا أن يقيم ضميناً أو رهناً .

الحالة الثانية : أن يكون قدومه بعد حلول الأجل ، فهنا يشترط الاستئذان لتعلق حق الغريم ، إلا أن يوثقه برهنٍ أو ضمين مليء .

فإن كان معسراً فلغريمه منعه من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه كما قرر هذا شيخ الإسلام .

قوله: [فإن أبى حبس بطلب ربه]

فإذا أبى الوفاء فإنه يحبس بطلب رب المال .

ولا يجب حبسه في مكان معين بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق فيحبس ولو في داره كما قال شيخ الإسلام ، وليس للحاكم إخراجه حتى يتبين أنه معسرٌ أو يبرأ من غريمه .

قوله : [فإن أصر ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه]

إذا أصر وأبى أن يقضي صاحب الحق حقه فحينئذ يباع ماله عليه ويعطى صاحب الحق حقه ، لأن هذا من منع الظلم ومنع الظلم واجب ، **ودليل حبسه حديث** :(**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**) وهذا لَيٌّ منه ، ولأنه كما قال صاحب الإنصاف :" الغالب أن الحقوق لا تستخرج إلا به - أي بالحبس - أو ما هو أشد منه في الأزمنة المتأخرة " ا.هـ وظاهر كلام المؤلف وغيره من الحنابلة أنه يحبس مطلقاً ولو عارض ذلك حق آخر ، كأن يكون أجيراً فيكون في حبسه تضييع حق مستأجره ، أو أن تكون زوجة فيكون في حبسها تضييع لحق زوجها ، **واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي** أنه إذا عارضه حق آخر فإنه لا يحبس وذلك لأنه يمكن أن يجبر على إعطاء الحق بغير الحبس ، فكان الإجبار بغير الحبس فيه تحصيل للحقين ، فيحصل الزوج حقه من زوجته ، ويحصل الدائن حقه من مدينه بغير حبس ، وهذا هو الظاهر إن أمكن ذلك ، فإذا أمكن أن يحجر على المرأة في بيتها وأن تحبس في بيتها فتمنع من الخروج وكان في استطاعة الزوج منعها من ذلك ، وكذلك إذا كان هناك قدرة على حبس الأجير في محل عمله ونحو ذلك فأمكن حفظ حق الغريم من غير أن يكون هناك حبس وأمكن جبره على إعطاء الحق فإن ذلك هو الأولى .

والحجر لا يثبت إلا بحكم الحاكم ، وهذا هو قول الحنابلة وعليه فله أن يتصرف قبل حجر الحاكم عليه ، وإن كان هذا التصرف يضر بغرمائه ، فمثلا : رجل مدين ، وقد استوفت الديون أمواله ، فتصدق بشيء من ماله أو أوقفه أو أهداه أو تصرف فيه بأي شيء من التصرفات التي تضر بالغرماء فصريح كلام الحنابلة أنه ينفذ تصرفه ويصح ، وإنما لا ينفذ إذا حكم الحاكم بالحجر عليه ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن الحجر يثبت قبل حكم الحاكم متى توفرت دواعيه ، فإذا توفر داعي الحجر فليس له أن يتصرف ولا تنفذ تصرفاته ، فإذا كان الرجل مديناً

وكان في تصرفه ضرر على الدائنين فإن هذا التصرف لا ينفذ ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لما فيه من حفظ حقوق الناس ، فلو أعتق لم ينفذ عتقه ، ولو تصدق لم تنفذ صدقته وهكذا سائر الأحكام ، وحكم الحاكم بالحجر لا يعدو أن يكون إظهاراً لمنعه من التصرف وإلا فهو ممنوع من التصرف قبل ذلك مع مطالبة الغرماء، لأن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً والعلة ثابتة قبل حكم الحاكم .

قوله : [ولا يطلب بمؤجل]

فإن المؤجل لا يجب أداؤه إلا عند حلوله ، فإذا لم يحل فإن أداءه غير واجب ، وعليه فلا يطالب به لأنه ليس بواجب .

وعنه أنه يحل بالفلس وهو مذهب مالك واختار إبن سعدي ؛ إن كان مؤجلاً بربح أسقط منه مقدار ما سقط من المدة.

والمذهب أظهر لأنه مؤجل فلم يلزمه أداؤه قبل أجله .

قوله: [ومن ماله لا يفي بما عليه حالاً وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم]

لما تقدم من حديث معاذ وأثر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، وتقدم أن العمل عليه عند أهل العلم ، فمن كان ماله لا يفي بما عليه من الديون الحالة فإنه يحجر عليه ، بسؤال غرمائه أو بعضهم ، لأنهم أصحاب الحق ، وتقدم القول بأنه يحجر عليه قبل حكم الحاكم بعد مطالبة الغرماء لتعلق حقوقهم بذلك كما هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره .

قوله: [ويستحب إظهاره]

أي يستحب إعلان وإظهار ذلك ، ليكون تصرف الناس معه على بصيرة ، لئلا يغتر به الناس .

قوله: [ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه]

إذا حُجر عليه فإنه لا ينفذ تصرفه في ماله ، وذلك لتعلق حق الغريم بماله، فلو أعتق لم ينفذ ، ولو وهب أو أوقف وقد حُجر عليه فإن هذه التصرفات لا تنفذ ، وكذلك لو أقر فإن إقراره عليه لا ينفذ ويتعلق بذمته وذلك لتعلق حق الغرماء بماله .

قوله : [ومن باعه أو أقرضه شيئاً بعده رجع فيه إن جهل حجره وإلا فلا]

إذا باع رجل على هذا المفلس شيئاً بثمن مؤجل ، أو أقرضه شيئاً ولم يعلم أنه محجور عليه فله أن يرجع ، وذلك لأنه معذور بجهله وإن كان يعلم حجره فليس له الرجوع لأنه دخل على بصيرة .

والأظهر أن له الخيار على الفور وهو أحد الوجهين لأن تأخيره إضرار بالغرماء ، والمذهب على التراخي .

فإن قيل : ألا يكون مفرطاً لأنه لم يسأل أهو محجور عليه أم لا ؟

فالجواب : أن الأصل عدم الحجر ، فالأصل هو صحة التصرف ونفوذه .

قوله : [ومن باعه شيئاً قبل الحجر ثم وجد سلعته قائمة بعينها بعد الحجر عليه فهو أحق بها من سائر الغرماء]

مثاله : رجل باع رجلا سلعة بثمن مؤجل إلى شهر ، وبعد أسبوع أفلس الرجل ، وحكم عليه بالحجر ، فوجد هذا الرجل سلعته قائمة بعينها ليس فيها زيادة متصلة ولا نقص بأن لا يتلف بعضها ولا يضر نقص الصفة والزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع وهي للبائع كثمرة وكولد ، والوجه الثاني للمتري لأن المتصلة تتبع في الفسوخ البائع دون المنفصلة وهو أصح واختاره الموفق و لم يأخذ من ثمنها شيئاً فله الرجوع ، ودليل هذه المسألة ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به**) هذا إذا لم يكن فيها زيادة ولا نقصان ، فإن كان فيها زيادة كأن يكون عبداً فتعلم عنده الكتابة ، أو يكون فيها نقص كأن يشتري سلعة فيتصرف فيها تصرفاً ينقصها كطعام ونحوه يؤخذ منه شيء يسير ، فقد اختلف أهل العلم ، هل له الرجوع أم لا حق له في الرجوع فيكون أسوة الغرماء يأخذ قسطه من الدين كما يأخذ سائر الغرماء قسطهم من الدين ؟

قولان لأهل العلم :

قال الحنابلة : لا رجوع له ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أدرك ماله بعينه**) وهذا لم يدرك بعينه بل أدركه وفيه زيادة أو نقص .

وقال المالكية والشافعية : بل يرجع ، وعليه إن كانت السلعة فيها زيادة فإن هذه الزيادة تقوم ويدفع قيمتها للغرماء ، وإن كان فيها نقص فيشارك الغرماء بقدر هذا النقص ، كأن تكون السلعة سعرها قبل هذا النقص مائة ألف ، وبعد النقص أصبحت تساوي ثمانين ألفاً فيشارك الغرماء بعشرين ألفا ، فيكون كما لو كان عليه عشرون ألفا فحسب ، والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول ، وذلك لثبوت الزيادة والنقص ، ولأن الأصل أنها أصبحت ملك للمدين وكل ملك لهذا المدين فالغرماء فيه أسوة ، وهم مشتركون فيه ، وهذا خلاف الأصل فتعين البقاء على ما ورد ، فهو استثناء ، ولأنه إذا قبض شيئاً من الثمن فهو أسوة الغرماء ، فكذلك إذا تغير المبيع بزيادة أو نقص ، فلو أنه مثلا باعه سلعة بمائة ألف إلى سنة ، وأعطاه مقدما خمسة آلاف ثم أفلس هذا المشتري ، وحجر عليه فحينئذ لا رجوع لهذا البائع وإن وجد سلعته قائمة بعينها ، لا زيادة فيها ولا نقصان فكما أنه إذا كان هناك استلام شيء من الثمن فلا رجوع فكذلك إذا كان هناك تغير في المبيع بزيادة أو نقص ، والدليل على أنه إذا استلم شيئاً من الثمن فلا رجوع له ما رواه أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه**

شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء) والحديث اختلف في وصله وإرساله ، والصواب أنه مرسل ، كما رجح هذا أبو داود وغيره ، لكن لكل شطر من الحديث شاهد ، أما الشطر الأول وهو الذي فيه أنه إذا قبض شيئاً من الثمن فلا رجوع له فله شاهد عند الإمام أحمد من حيث الحسن عن أبي هريرة وأما الشطر الثاني الذي فيه أنه إذا مات فإن البائع أسوة الغرماء – وهي مسألة أخرى – فلها شاهد عند ابن ماجة من حديث أبي هريرة وفيه اليمان بن عدي وهو ضعيف لكن حديثه يصلح أن يكون شاهداً .

فهذا الحديث فيه مسألتان :

المسألة الأولى : أنه إذا قبض شيئاً من الثمن فلا رجوع .

المسألة الثانية : أنه إذا مات المشتري المفلس وانتقل الحق إلى الورثة فلا رجوع بل يكونوا أسوة الغرماء .

وللمؤجر مع المفلس فسخ الإجارة قبل مضي شيء من المدة فإن مضى بعضها فلا لأنه لم يجد عين ماله بمنزلة تلف بعض العين والراجح أن له فيما بقى ويشارك الغرماء بأجرة ما مضى وهو مذهب المالكية والشافعية بالفرق مع ما سبق من ترجيح .

قوله : [وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قوداً أو مالاً صح]

تقدم أنه ليس له أن يتصرف في الأموال التي ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها مثاله : عنده مزرعة ودار ودكان ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها ببيع أو هبة أو هدية أو نحو ذلك ، لأن مقتضى الحجر منعه من ذلك ، ولما في ذلك من الإضرار بحقوق الغرماء فقد تعلقت حقوق الغرماء بهذه الأموال التي قد ثبت الحجر عليها ، ومثل ذلك الإقرار ، فلا يجوز ، فلو قال هذه الدار – التي ثبت الحجر عليها – لفلان فلا يقبل إقراره ، وأما هنا فالأموال التي أقر بها أو التي باع بها قد تعلقت في الذمة ، فإذا اشترى في الذمة أو اقترض أو أقر أو نحو ذلك فهي تصرفات صحيحة ، وذلك لأنه أهل للتصرف ، فهو جائز التصرف ، وإنما حجر عليه في ماله لا في ذمته ، فالحجر ثابت في هذه الأموال التي قد احتيط لحقوق الغرماء بالحجر عليها ، وأما ما يكون في الذمة فإنه عن هذا ، فله أن يشتري في الذمة وأن يوصي وأن يقترض وغير ذلك ، ولا يطالب هذا المقرض ولا هذا الدائن بحقه في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها ، وإنما يطالب بها بعد الحجر وذلك لحقوق الغرماء ، ولذا قال المؤلف بعد ذلك :

قوله : [ويطالب به بعد فك الحجر عنه]

فلا يطالب إلا بعد فك الحجر عنه ، لأن هذا الحجر ثابت لحقوق الغرماء ، وأما هذا الغريم الذي قد ثبت حقه بعد الحجر فلا حق له في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها .

قوله : [ويبيع الحاكم ماله]

فيبيع الحاكم هذه الأموال بالأحظ له ، فيبيعها بثمن السوق بأفضل ما يمكن ، فلا يتعجل البيع بل يحتاط له في البيع ، فيبيعها من غير عجلة ، لأن العجلة في الغالب تنقص من ثمنه .

قوله : [ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه]

مثال هذا : عليه من الديون مائتا ألف ، والدائنون أربعة ، لكل واحد منهم خمسون ألفا ، فكل واحد منهم يريد منه الربع أي بنسبه (٢٥%) ، فإذا بعنا ماله فتحصل لنا مائة ألف فلكل واحد منهم (٢٥%) أي ربع المائة ألف ، فكل واحد منهم يأخذ خمسة وعشرين .

قوله : [ولا يحل مؤجل بفلس]

إذا أفلس الرجل وثبت الحجر عليه فإن ديونه المؤجلة لا تحل ، وذلك لأن التأجيل حق له ، فلا يسقط بفلسه .

قوله : [ولا بموت إن وثق الورثة برهن أو كفيل مليء]

إذا مات فلا يحل دينه المؤجل ، مثال هذا : اشترى رجل من آخر سيارة بمائة ألف إلى سنة ثم توفي بعد يوم أو يومين ، فلا يحل هذا الدين بل يبقى مؤجلا كما اتفقوا عليه قبل الموت لأن الأجل له فورث كسائر حقوقه لكن لابد أن يوثق برهن أو كفيل مليء ، فيقال للورثة : إما أن تعطوه حقه ، وإما أن توثقوه برهن – يعني بالحق – أو كفيل مليء حفاظاً على حقه من الضياع ، لأنه إذا مات من عليه الدين وانتقل ماله إلى الورثة فإن هذا مظنة ضياع الحق ومظنة المضارة بصاحب الحق فلا بد أن يحتاط له وعنه وهو الراجح .

أنه يحل بموت الميت ، وهو مذهب جمهور العلماء ؛ لأن بقاءه ضرر على الميت لبقاء ذمته مرتهنة به ، وعلى الوارث لمنعه التصرف من التركة ، وعلى الغريم بتأخر حقه وربما تلفت التركة وعليه فإن كان مؤجلاً بربح سقط من الربح ما سقط من المدة كما في الفائق واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي.

قوله : [وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه]

وهذا ظاهر ، ففي المسألة السابقة : الغرماء أربعة ، فثبت غريم خامس ، فلابد وأن يكون له نصيب من القسمة ، فيأخذ قسطه فتعود المسألة حينئذ بعد أن كان لكل واحد منهم الربع يكون لكل واحد منهم الخمس ، هذا إذا كان نصيبه كنصيب سائر الغرماء ، وهذا كما لو ظهر للميت غريم بعد قسم ماله ، إذن فينتقض ويشاركهم .

قوله : [ولا يفك حجره إلى الحاكم]

لا يفك حجره إلى الحاكم ، هذا إن بقي عليه حق ، وذلك لأن هذا الحجر قد ثبت بحكمه فلم يفك إلا بحكمة ، وأما إذا لم يبق عليه شيء فإن الحجر ينفك تلقائياً ، بمعنى أنه بمجرد ما يقضي ما عليه من الديون ولا يبقى عليه حقوق فحينئذ يفك عنه الحجر من غير حكم الحاكم وذلك لزوال موجبه ، فإن الموجب للحجر هو تعلق حقوق الغرماء ، وقد زال هذا التعلق فحينئذ يزول الحجر من غير حكم الحاكم .

وهنا مسألتان :

المسألة الأولى : هل يلزم المفلس بالتكسب والعمل لقضاء دينه حيث لم تفي أمواله بقضاء ديونه ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو المشهور من المذهب أن المفلس يلزم بذلك حيث كان له قدرة على التكسب ، فيلزم بالعمل ليقضي أصحاب الحقوق حقوقهم .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية أنه لا يلزم بذلك .

واستدل أصحاب القول الأول بما ثبت في سنن الدار قطني بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**باع حراً قد أفلس في دينه**) أي باع منافعه ، لامتناع بيع الحر شرعاً ، وهذا **كقوله تعالى : ﴿ واسأل القرية ﴾** أي اسأل أهلها ، فقوله (باع حراً) أي باع منافعه ، أي أجره ، وهذا يدل على أنه لابد أن يعمل ويتكسب ليقضي دينه ، ويستدل على ذلك بأن الشريعة قد دلت على وجوب إعطاء صاحب الحق حقه ، وإنما عذر المعسر لإعساره ، أما وهناك وسيلة لقضاء الدين فإنه لا عذر ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، والوسائل لها أحكام المقاصد ، فإعطاء الحق لصاحبه واجب ، ووفاء الدين واجب ، والتكسب والعمل وسيلة إلى ذلك فهو قادر على هذه الوسيلة فوجبت عليه .

واستدل أصحاب **القول الثاني بقول الله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾** والصحيح هو القول الأول لقوة أدلتهم كما تقدم ، وأما الآية فالمراد به العاجز عن قضاء دينه من ماله ومن تكسبه ، فهو المعسر أما إذا كان قادراً على قضاء الدين بتكسبه فليس بمعسر ، فالمعسر هو العاجز عن قضاء الدين ، ولا يعتبر معسراً من كانت عنده قدرة على التكسب .

المسألة الثانية : أنه ينفق على المحجور عليه من ماله بالمعروف ، وينفق على من ينفق عليهم ويعولهم بالمعروف أيضاً أثناء الحجر ، ويترك له بعد الحجر ما ينفق على نفسه وعياله بالمعروف ، هذا إذا لم يكن له قدرة على التكسب ، وأما إذا كان له قدرة على التكسب والإنفاق على نفسه وعياله فإنه لا يترك له شيء، واختلف أهل العلم هل يترك له مسكنه أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : أنه يترك له مسكن لائق به بالمعروف ، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية أنه يباع عليه ويكترى له .

أما دليل أهل القول الأول من أنه لا يباع عليه مسكنه فقالوا : لأن المسكن من الحاجيات ، فأشبه النفقة المتفق عليها ، فإن النفقة بالمعروف من الحاجيات ، ويمكن أن يعطى من النفقة ما يدفع عنه الجوع ، ومع ذلك يترك له ما يطعمه بالمعروف وكذلك الكسوة ، وهي من الحاجيات فكذلك المسكن .

وأما أهل القول الثاني **فاستدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم** : (**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**) ، **قالوا** : **فقوله** : (**خذوا ما وجدتم**) إنما هو فيما تصدق عليه به ، **فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال** : (**تصدقوا**) **فتصدق الناس ، ثم قال قوله** : (**خذوا ما وجدتم**) أي من الصدقات التي تُصدق عليه بها .

فالأظهر هو القول الأول ، وأنه يترك له ما يسكنه بالمعروف ، ولكن هل يستثني إذا كان دينه لهذا المسكن؟ استثنى هذا بعض الحنابلة ، وقواه الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، بل قوى مذهب المالكية والشافعية ، وتقدم أن قول المالكية والشافعية مرجوح في هذه المسألة ، ولكن هل ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنابلة صحيح ؟

الجواب : نعم هذا صحيح فيباع ولا يترك له معاملة له بنقيض قصده .

فصل في المحجور عليه لحظه

قوله : [ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم]

يحجر على السفيه ، وهو البالغ العاقل المكلف لكنه ليس حسن التصرف بالمال ، بل عنده تبذير وتلاعب بالمال ، فهذا هو السفيه كما تقدم تقريره في شروط البيع ، وليس المراد من في عقله شيء من النقص بل المراد من عنده سوء تصرف في المال ، ويحجر كذلك على الصغير أي غير البالغ ، ويحجر على المجنون أي غير العاقل ، وهذا هو النوع الثاني من أنواع الحجر وهو الحجر لحظ النفس ، والفرق بين الحجر لحظ النفس والحجر لحظ الغير أن الحجر لحظ النفس عام في عين المال وفي الذمة ، فيحجر عليه ولا يتصرف في ماله ولا في ذمته ، وأما المحجور عليه لحظ غيره فإن الحجر على المال ، وأما الذمة فإنه يتصرف فيها كما تقدم تقريره .

قوله : [ومن أعطاهم ماله بيعا أو قرضا رجع بعينه وإن أتلفوه لم يضمنوا]

إذا أعطى شخص أحد هؤلاء الثلاثة – السفيه أو المجنون أو الصغير – ماله بيعا أو قرضا رجع بعينه ، إن أدركه ، فالبيع غير صحيح ، فإذا أدرك ماله وإن كان فيه تغير فإنه يأخذه ، وهذا ظاهر لأن البيع عليهم باطل لا يصح ، فالمبيع راجع إلى صاحبه ، وإن أتلفوه لم يضمنوا ، لأنه مفرط حيث عاملهم بالبيع أو القرض سواء علم بالحجر أم لا ، لأن الحجر عليهم مظنة الشهرة فلم يعذر فيه بالجهل ، فقد فرط حيث لم يتبنه لذلك ، وعليه فإذا أتلفوا المال ولو كانوا متعمدين فإنهم فلا ضمان عليهم ، وظاهر كلامهم أن هذا عام في هؤلاء ومنهم السفيه ، والذي يظهر أن الحجر على السفيه ليس مظنة الشهرة ، فهو رجل عاقل مكلف لكن عنده سوء تصرف في المال ، فمعرفة الحجر عليه ليس مظنة الشهرة ، فالذي يظهر وهو قول لبعض الحنابلة عبر عنه صاحب الإنصاف بقوله :" قيل " أن البائع أو المقرض أو نحوهما إذا جهل أن هذا سفيه فإن السفيه يضمن ، لأنه عاقل مكلف قد يسلط على مال غيره من غير تفريط من صاحب المال فكان ضامنا ، وأما إذا دخل على بصيرة فهو الذي قد مكنه من التصرف في ماله وإتلافه فلا يضمن .

وهذا حيث كان التعامل فيه يسليط ، أي قد سلطهم على ماله ، وأما إذا كان التعامل ليس فيه تسليط كالعارية والوديعة فإن المعير والمودع لم يسلط المستعير ولا المودع على ماله ، بل قد جعله عند هذا عارية ، ليستفيد منها ثم يعيدها من غير إفساد لها ، وجعل هذه وديعة عنده ، فهي أمانة ، فإذا وضع وديعة أو عارية عند أحد من هؤلاء الثلاثة فأتلفها فهل يضمن أم لا ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : أنه لا ضمان ، وذلك لأنه لما أعارهم وأودعهم فقد مكنهم من التصرف فيها وإتلافها وهو المذهب.

القول الثاني : أنهم يضمنون ، وذلك لأنه لم يمكنهم من التصرف فيها ، فهو لم يسلطهم عليها ، وإنما جعلها أمانة أو عارية وليس في هذا تخويل لهم في التصرف فيها ، **والذي يظهر هو القول الأول** وذلك لأنه بهذا قد سلطهم على ماله ومكنهم منه ، وهذا في غير السفيه ، فالسفيه مكلف ، والحجر إنما يكون في التصرفات المالية ، والأمر هنا ليس كذلك ، فقد وضعت عنده عارية وهذه أمانة فلا يحل له أن يتصرف فيها ، فإذا تصرف فقد اعتدى ، فالذي يظهر أن السفيه يضمن مطلقا ، حتى لو علم الآخر أنه سفيه محجور عليه ، وذلك لأنه لم ينه عن مثل هذا ، وإنما نهي أن يتصرف في ماله ، وهذا ليس من التصرف في المال ، والآخر وهو المودع أو المعير لم ينه عن إيداع السفيه ولا إعارته ، إنما نهي عن التعامل معه بالبيع والشراء ونحو ذلك .

قوله : [ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم يدفعه إليهم]

إذا اعتدى أحد هؤلاء على نفس أو طرف أو جرح فعليهم أرش الجناية لأنه لا تفريط من المجني عليه وكذا من لم يدفع ماله إليهم لأنه لا تفريط من المالك..

قوله : [وإن تم لصغير خمس عشرة سنة ...... زال حجرهم]

إذا كمل للصغير خمس عشرة سنة فيكون حينئذ بالغا ، **ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر قال :(عرضت على ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني** - وفي رواية (**ولم يرني بلغت) وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني**) ، و لابن حبان بلفظ (**عرضت على النبي ﷺ وأنا بن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت** ...) ، فهذا يدل على أن من تم له خمس عشرة سنة فهو بالغ ، وهذا هو فهم الراوي ، والراوي أعلم بما روى ، وهذا هو المشهور من مذهب أحمد والشافعي .

وقال مالك : ليس للتكليف سن محددة ، بل يعرف ذلك بالاحتلام ونحوه وأما السن فلا ، وقال أصحابه بتمام ثماني عشرة سنة ، وقال أبو حنيفة كذلك في الذكر إذا بلغ ثماني عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة ، وهذه الأقوال لا دليل عليها ، والراجح هو القول الأول للحديث المتقدم .

قوله : [أو نبت حول قبله شعر خشن]

وهو نبات شعر العانة ، وهو علامة على البلوغ ، **ودليل ذلك ما رواه الأربعة بإسناد صحيح عن عطية القرظي قال :(عرضنا على النبي ﷺ - أي اليهود - يوم قريظة فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلي سبيله ، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي**) فقد جعل النبي ﷺ نبات الشعر الخشن حول القبل جعله علامة من علامات البلوغ ، وذلك لأن الصبي لا يقتل كما تقدم في كتاب الجهاد ، وهنا لم يقتلوا فدل على أنهم غير بالغين ، وشعر العانة يكون خشنا ، وأما غير الخشن فإنه قد ينبت للطفل .

قوله: [أو أنزل]

إجماعا ، فإذا أنزل فبالإجماع يثبت له البلوغ ، **قال تعالى ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾** أي الاحتلام، فهذا دليل من القرآن ، وقد أجمع أهل العلم على ذلك وأن من أنزل وإن كان ابن عشر سنين وهو السن الأدنى للبلوغ عند الحنابلة ، وعند الشافعية والمالكية السن الأدنى للبلوغ في الذكر تسع سنين قمرية وهو اصح ، فالبلوغ يكون بأحد هذه العلامات الثلاث ، ولا يشترط اجتماعها ، ولا - كما يظن بعض الناس - أنه لا بلوغ إلا إذا تم خمس عشرة سنة ، بل البلوغ يكون بأحد هذه العلامات الثلاثة ، وهذه العلامات يشترك فيها الذكور والإناث.

قوله: [أو عقل مجنون ورشد]

إذن إذا تم للصبي خمس عشرة سنة أو نبت شعر عانته أو أنزل أو عقل مجنون ، فإذا عاد المجنون إلى علقه ورشدا، أي رشدا جميعا ، أي عقل هذا وبلغ هذا وثبت لهما الرشد ، **لقول الله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾** فاشترط الرشد مع البلوغ ، فإذا بلغ الصغير ورشد ، وعقل المجنون ورشد فحينئذ يزول حجرهم .

قوله : [أو رشد سفيه زال حجرهم]

أي بلغ و لم يرشد ثم رشد ، فحينئذ يزول حجرهم ، للآية الكريم المتقدمة **﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾**.

قوله: [بلا قضاء]

فلا يشترط أن يحكم القاضي بأنهم قد رفع عنهم الحجر بل يرتفع عنهم تلقائيا ، فلا ينتظر فيهم حكم الحاكم ، وذلك لإطلاق الآية الكريمة المتقدمة ، **فإن الله تعالى قال ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾** و لم يقيد الله عز وجل الدفع بحكم الحاكم ، بل أمر الأولياء بأن يدفعوا إليهم أموالهم بمجرد ما يزول عنهم الحجر . فان قيل : إن معرفة البلوغ والرشد تحتاج إلى اجتهاد ، فكان هذا إلى نظر الحاكم ، فالجواب أن يقال : إن معرفة البلوغ والرشد من الأمور المشهور والمعروفة عند الناس ، والأولياء الذي خولهم الله حفظ أموال من تحت أيديهم يعرفون مثل هذه الأمور ، وثانيا : إن الله تعالى قد خول الأولياء فقال **﴿ فإن آنستم ﴾** وقال **﴿ فادفعوا إليهم﴾** فهي مسؤولية الأولياء لا مسؤولية الحاكم .

أما إذا كان الشخص رشيدا فأصيب بالسفه فحكم الحاكم بحجره لسفهه ، فالمشهور من المذهب أن هذا الحجر لا يزول إلا بحكم الحاكم، وذلك لأنه قد ثبت بحكمه فلا يزول إلا بحكمه ، وقال أبو الخطاب من الحنابلة بل يزول من غير حكمه لزوال علته ، والأول أولى احتياطا للمال أولا ، وثانيا : أن هذا الأمر قد يتعجل فيه ويسارع فيه فكان مرجع ذلك إلى الحاكم ، ولأنه أيضا قد يقع منه بعض التصرفات المالية وقد حكم الحاكم بالحجر عليه فيقع نزاع وخصومة ، فالأولى أنه حيث ثبت بحكم الحاكم فلا يرتفع إلا بحكم الحاكم وهو المشهور في مذهب الحنابلة.

قوله : [وتزيد الجارية البلوغ بالحيض وإن حملت حكم ببلوغها]

فالحيض علامة على بلوغ المرأة بلا نزاع ، **وقد قال النبي ﷺ :(لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)** فالحائض بالغ ، وإن كانت بنت تسع سنين ، وكذلك الحمل بلوغ ، لأنه لا حمل إلا بماء ، ولا ماء إلا بإنزال ، فإذا حملت المرأة فهذا دليل على أنها قد أنزلت وأن لها ماء إذ لا حمل إلا بماء كما تقدم .

ولا يعتبر في البلوغ غلظ الصوت ونهود الثدي ونحو ذلك لأنها قد تحصل للصغير

قال : [ولا ينفك الحجر قبل شروطه]

فلا ينفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويرشد ، ولا ينفك عن السفيه حتى يرد ، ولا ينفك عن المجنون حتى يعقل ويرشد ، فلا ينفك عنهم قبل الشروط ، وإن أصبح الصبي شيخا وإن تزوجت المرأة ، فلا ينفك الحجر قبل رشده لقوله تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ .

قوله : [والرشد الصلاح في المال]

هذا هو الرشد ، قال تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ والصلاح في المال ضد الفساد فيه ، والفساد هو السفه والتبذير فيما لا فائدة فيه في دين ولا دنيا ، وأولى منه أن يذره فيما هو حرام من شرب خمر أو غنا أو مجون أو نحو ذلك ، وقال الشافعية : وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة : الرشد هو الصلاح في المال والصلاح في الدين ، وعليه فالفاسق وإن كان رشيداً في تصرفه في ماله فإنه يحجر عليه ، قالوا : لأن الفاسق غير ثقة في تصرفه في ماله ، والراجح هو القول الأول ، فالفاسق غير محجور عليه ، مادام راشداً في تصرفاته المالية ، وذلك لأنه لا تلازم بين الفسق والسفه في المال ، فإن الفاسق ثقة في تصرفاته المالية لما في ذلك من حظ نفسه ، نعم إذا تصرف في ماله تصرفا يقتضي سفها فهذا يدل على أنه غير راشد في تصرفاته المالية ، كأن يتصرف في ماله بمقتضى فسقه تصرفات فيها تبذير في ماله ، لكن إن كان راشدا في تصرفاته المالية فلا وجه للحجر عليه، ثم إنهم يقولون إن أعطى ماله وهو عدل رشيد في التصرف في ماله ثم طرأ عليه الفسق فلا يحجر عليه ، بخلاف ما إذا طرأ عليه تغير في التصرفات المالية بأن أصبح غير رشيد فإنه يحجر عليه ، ففرقوا بينهما ، فالراجح ما ذهب إليه الحنابلة من أن الرشد هو الصلاح في المال .

قوله : [بأن يتصرف مراراً فلا يغبن غالبا]

وذلك بأن يعطى مالا ويقال له : بع أو أشتر أو غير ذلك مما هو لائق ، ثم يكرر هذا مراراً حتى يتبين أنه لا يغبن في الغالب ، لكن إن وقع منه غبن أحيانا فلا بأس به ، فإن هذا يقع للراشد في تصرفاته فقد يغبن أحياناً ، ومرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان لا يغبن غالباً فإنه لا يحجر عليه ، وليس أيضاً أي غبن ، بل المراد الغبن الفاحش ، أما لو غبن غير فاحش فهذا غير مؤثر ، فإن الرشيد لا يسلم من الغبن اليسير ، كأن يشتري الشيء الذي يساوي مائة وعشرة يشتريه بمائة وعشرين .

قوله : [ولا يبذل ماله في حرام]

كالسكر ونحو ذلك فإذا كان تبذير المال في الأمور المباحة سفه ، فتبذيره في الأمور المحرمة أولى بالسفه ،

كأن يبذر ماله في الفجور وشرب الخمور ونحو ذلك فلا شك أن هذا يحجر عليه ، ونظر في ذلك شيخنا الشيخ محمد لأن الناس يعتبرونه رشيداً وعليه عمل القضاة ، لكن إن كان سفيها في عرفهم كأصحاب المخدرات الذين لا يبالون في إنفاق أموالهم في المخدرات حجر عليهم ونحو ذلك .

قوله : [أو في غير فائدة]

كذلك إذا كان يصرف ماله في غير فائدة قالوا : كأن يشتري نفطا فيحرقه للتفرج عليه أو يحرق نقده عبثاً، فهذا يدل على سوء تصرفه في المال ، فيقتضي حجرا عليه ، فإن كان تصرفه فيما ينفعه في الآخرة ولكنه يضر في الدنيا بمن يعول فكذلك يحجر عليه ، كأن ينفق أمواله في أوجه البر إنفاقا يضر بمن يعول ، وهذا يدل على سفه لأنه قد قدم ما هو مستحب على ما هو واجب ، ومثل ذلك إذا كان وحده فهو لا يعول أحداً ، ومع ذلك أنفق ماله وهو لا يثق بصبر نفسه ، وعدم تطرقه إلى ما لا يحل من سؤال ونحوه ، فكذلك يحجر عليه ، لأنه أدخل على نفسه الضرر بمثل هذا التصرف وهذا سفه قالوا لأن العرف يعد من صرف ماله في ذلك سفيها مبذرا .

وأما الصدقة به فليست إسرافاً ولا تبذيراً لأنه لا تبذير ولا إسراف في الخير ، قال شيخ الإسلام الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده و لم يثق بإيمانه أو أسرف في مباح قدرا زائدا على المصلحة .

قوله : [ولا يدفع إليه حتى يختبر]

لقوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ أي اختبروهم ، وقد تقدمت طريقة الاختبار .

قوله : [قبل بلوغه]

فهذا الاختبار يكون قبل البلوغ ، فمثلا : رجل عنده يتيم مقبل على البلوغ ، فيأمره ببعض التصرفات التي لا تضر بماله ، ويثبت بها معرفة رشده من سفهه ، وهذا حيث كان مميزا مراهقا ، أي يكون هذا قبيل البلوغ ، لأنه هو الذي يمكن أن يتعرف على مثل هذا فيه ، وليس المراد قبل البلوغ بوقت طويل أي بمجرد التمييز مثلا ، ولذا لو قال المؤلف : (قبيل البلوغ) لكان أولى ، فالمميز المراهق الذي يعرف المصالح والمفاسد وما يكون فيه صيانة لماله ونحو ذلك ، فهذا هو محل الاختبار ، ودليل كون الاختبار قبل البلوغ قوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾ فسمى المبتلين : يتامى ، واليتيم هو غير البالغ ، فالبالغ لا يسمى يتيما ، ولأنه قال سبحانه : ﴿ **حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾ فدل على أن هذا الاختبار يكون قبل بلوغهم .

قوله : [بما يليق به]

لابد أن يكون هذا الاختبار بما يليق به ، فلا يختبر الأمير الذي قد ترك والده إرثا ، لا يختبره بأن ينظر بيعه وشراءه ، لأنه ليس من أهل التجارات ، وإنما يعطى شيئاً من المال وينظر في تصرفه فيه ، وابن التاجر ونحوه يعطي مالا ويؤمر فيه بيع أو شراء ليتعرف على ضبطه في شرائه ورشده فيه ، وهكذا .

قوله : [ووليهم حال الحجر الأب]

فالأب هو الولي ، وذلك لكمال شفقته وحرصه على صيانة مال ابنه والحفاظ على مصلحته ويشترط كونه رشيدا ولو مستور الحال لم يعلم فسقه ، وهل للجد ولاية ؟

المشهور من المذهب أنه لا ولاية له ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي أن الجد له ولاية ، وهذا أصح، لقوله تعالى : ﴿ **واتبعت ملة آبائي إبراهيم** ﴾ الآية ، فسمى الله الجد أبا ولقول أبي بكر – رضي الله عنه – : " الجد أب " ولما له من النصيب الكبير الذي يقارب ما للأب من الشفقة والحرص على مصلحة ابن ابنه ، فالجد على الراجح يكون وليا ، واختار شيخ الإسلام رحمه الله أن سائر العصبة أولياء ، فيقدم أقربهم له ، لما لهم من الولاية التي اقتضت الإرث في الشرع ، فكانوا أولياءه في ماله ، ولما لهم من الحرص على مصلحته لوجود هذه العصوبة بينهم وبينه .

وذكر القاضي أن للأم ولاية .

قوله : [ثم وصية]

أي ثم وصية الأب ، أي نائبة بعد الممات ، الوكيل يكون في الحياة ، والوصي بعد الممات ، فإذا توفي الأب وأوصى لفلان من الناس بالولاية على ابنه فهو أولى من غيره ، وهل يقدم عليه الجد وسائر العصبة على القول بولايتهم ؟

وصوب صاحب الإنصاف على الوصي ، وقيل يقدم الوصي وهو أظهر ؛ لأن الوصي نائب الأب فقام مقام الوكيل ، فكما أن الوكيل هو النائب عن الأب وهو أولى من الجد وغيره في الولاية ، فكذلك بعد الممات فهو النائب عن الأب ولأن كمال شفقة الأب لا يشبهها شيء ، واختياره لهذا الوصي يدل على أن هذا الوصي أكمل شفقة من سواه في نظر الأب .

قوله : [ثم الحاكم]

أي القاضي ، وذلك لما له من الولاية العامة ، فالحاكم له الولاية العامة والقاضي نائب عن الإمام الأعظم فإن لم يكن ثمت قاضي شرعي فيقوم أمين مقامه .

إذن الأولى بالولاية الأب فالوصي فالجد فالعصبة أقربهم فأقربهم ثم الحاكم فإن لم يكن قام مقامه أمين يحفظ عليه ماله .

قوله : [ولا يتصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ]

فلا يتصرف الولي إلا بالأحظ والأصلح ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴾ فإذا كان يريد أن يبيع له عقارا فلا يتعجل في بيعه ، بل يتريث حتى يكون ذلك أحظ له ، وعليه فلا يحل له أن يعتق من ماله ولا أن يهب ولا أن يهدي ، ولا أن يحابي كأن تكون هذه الأرض تساوي مائة ألف فيشتريها من صديقه بمائة وعشرة آلاف لليتيم ، فهذا لا يجوز ، وإن تصرف بمثل هذه التصرفات فهو ضامن لأنه متعد ، فالأمين يضمن بالتعدي أو بالتفريط ، أما إذا غبن في شراء شيء غبنا يسيرا يقع مثله فهذا لا يؤثر .

والمذهب له شراء الأضحية للموسر نص عليه ، وعنه لا يجوز والأظهر الجواز إن كان يعقل الأضحية ويفرح بها وينكسر قلبه بتركها وإلا فلا يجوز وبه جمع الموفق بين الروايتين، والمذهب يحرم الصدقة بشيء منها وقال في الإنصاف لو قيل يجوز الصدقة بما جرت العادة بالصدقة به لكان متجها .

قال الحنابلة : وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب غير المصورة وشرؤها لها بمالها وله أن يأذن بالصدقة بالشيء اليسير .

قوله : [ويتجر له مجانا]

فإذا أراد أن يبيع ويشتري له بهذا المال ، فإنه يبيع ويشتري مجانا ، فليس له أن يأخذ على التجارة له شيئاً وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه لا يحل أن يعقد لنفسه ، فهو عندما يعقد العقد التجاري بينه وبين اليتيم إنما يعقد لنفسه ولا يحل هذا ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول لبعض الحنابلة أنه الأجرة على ذلك ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأن هذا التصرف التجاري خارج عن حفظ المال ، وصيانته والإنفاق على اليتيم ، وقد قال تعالى : ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴾ وهذا قربنا لمال اليتيم بالتي هي أحسن فلا مانع منه ، وأما قولهم إنه ولي فلا يعقد لنفسه فلا دليل على هذا ولا مانع شرعي يقتضي ألا يعقد لنفسه ، بل لو كان هذا العقد لنفسه هو الأصلح فهو الأولى به ، فلو أنه مثلا أراد أن يبيع أرضا لموليه فوقف السوم على مائة ألف ، وكان أحظ له لكنه يرغب بها ، فزاد شيئا من المال فاشتراها منه فلا يظهر أن هناك مانع لأن هذا من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن .

قوله : [وله دفع ماله مضاربة بجزء معلوم من الربح]

فله أن يتفق مع رجل آخر على أن يتاجر بمال اليتيم بجزء معلوم الربح ، إما النصف أو الربع أو غير ذلك مما يكون فيه مصلحة لليتيم ، فهذا جائز لأنه قائم على مصلحته ونائب عنه في التصرف فجاز أن يعقد له مثل هذا العقد ، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن المسألة التي قبلها هو الذي يتاجر بالمال بنفسه ، وأما هنا فهو يعقد لغيره ، فالمتاجر غيره وهو يعقد لهذا الغير ، وكلاهما جائز كما تقدم.

قوله: [ويأكل الولي الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا]

لقول الله تعالى ﴿ **ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف** ﴾ فله أن يأكل من مال يتيمه ، قالوا : وقدره الأقل من كفايته وأجرته مجانا ، فيقال : قدر أجرتك بالمعروف لو أننا أردنا أن نعطيك أجرة على هذه الولاية ، فقال : كل شهر ألف ريال ، هذه الأجرة على حفظ المال وصيانته ، وهذا يرجع إلى كثرة المال وقلته وما فيه من تجارات ونحو ذلك ، ويقال له بعد ذلك : ما كفايتك ؟ فإن قال : ألفا ريال ، فيقال له : خذ ألف ريال لأنه الأقل ، وإن قال الأجرة خمسة آلاف ، وكفايتي ألفا ريال ، فيقال : خذ ألفي ريال ، إذن يأخذ الأقل من كفايته وأجرته ، قالوا : لأنه إنما يأخذ المال بهما ، فاشترط اجتماعهما ولا يجتمعان إلا في الأقل ، فهو يأخذ المال لأجرة عمله ، ويأخذ المال لحاجته وكفايته ، فيجتمعان في الأقل لا في الأكثر ، والذي يظهر وقد نص عليه الإمام أحمد في رواية حنبل وهو صريح قول بعض الحنابلة أنه يأكل بالمعروف ، وهو ظاهر الآية الكريمة ، وعليه فلو كانت أجرته أقل أو أكثر والذي يكفيه بالمعروف هو كذا ، فإنه يأكل بالمعروف سواء كان ما يأكله أكثر من أجرته أو أقل ، ولأن المسألة ليست إجارة ، بل هي ولاية فيها معنى الأمانة ، وهو لا يأخذ عليها مع غناه ، بل يأخذ مع فقره ، فجاز له الأكل بالمعروف وإن كانت أجرته أقل ، وذلك للآية الكريمة المتقدمة ، ولما ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن أن رجلا قال للنبي – صلى الله عليه وسلم – : إني فقير وإن لي يتيما ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبادر – أي متعجل ، فتتعجل بالأكل قبل كبر اليتيم – ولا متأثل**) وظاهره أنه يأكل ما يكفيه مطلقا سواء كان ذلك أقل من أجرته أو أكثر منها .

قوله: [ويقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال]

يقبل قول الولي أبا كان أو وصيا ، والحاكم بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال ، فإذا اختلف الولي والمولي – أي المحجور عليه – فالقول قول الولي أو الحاكم ، فإذا اختلفا في النفقة في قدرها ، فقال الولي : أنفقت عليه في هذه السنوات التي قد حجر عليه فيها ألف درهم ، وقال المولي المحجور عليه بل لم ينفق علي إلا خمسمائة ، فالقول قول الولي فيحلف أنه أنفق عليه كذا وكذا ، إلا

أن يأتي المحجور عليه ببينة تدل على صدق قوله ، أو أن يكون الظاهر يخالف قول الولي كأن يدعي إنفاقا زائدا لا يتحمله الواقع فحينئذ يكون الظاهر موافقا لقول المحجور عليه .

كذلك إذا اختلفا في الضرورة ، فمثلا باع الولي عقارا للضرورة ، وادعى المحجور عليه بعد فك الحجر أنه قد باعه لغير ضرورة وقال الولي بل بعته لضرورة فقد احتاج لبيع هذا العقار لأجل الكسوة ونحوها ، فالقول قول الولي لأنه أمين .

كذلك إذا اختلفا في الغبطة ، وهي المصلحة ، فمثلا باع الولي عقارا وادعى أنه باعه لمصلحة ، وخالفه المولى فقال : بل لا مصلحة ، ولا غبطة ، فحينئذ القول قول الولي لأنه أمين ، والمشهور من المذهب أن بيع الغبطة هو البيع الذي فيه مصلحة ، وقال بعض الحنابلة وهو أحد الوجهين في المذهب : بيع الغبطة أن يزيد الثمن على المثل الثلث فأكثر ، كان يكون شيئا يستحق مائة ألف فيبيعه بمائة وأربعين ألفا ، وقال القاضي من الحنابلة : بيع الغبطة ما فيه زيادة ظاهرة سواء كانت الثلث أو أقل ، والصحيح أن بيع الغبطة ما فيه مصلحة سواء كانت زيادة ظاهرة أو غير ظاهرة ، لعموم قول الله تعالى ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴾ وبيع شيء من عقاره فيه مصلحة له من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن ، فهو جائز ، وهو المشهور من المذهب وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

وكذلك التلف ، فإذا ادعى الولي أن المال قد تلف عنده ، وأنكره هذا المولي وقال بل هو قد أتلفه أو قد غيبه وجحده أو نحو ذلك ، فحينئذ القول قول الولي لأنه أمين ، وهذا كما تقدم ما لم تكن قرائن تخالف قول الولي .

وكذلك إذا اختلفا في دفع المال ، فقال الولي : أعطيته المال عندما بلغ رشده ، وقال المولي : لم يعطني شيئا، ولا بينة فالقول قول الولي لأنه أمين ، وقال ابن رجب في القواعد :" ويحتمل أن يكون القول قول المحجور عليه ما لم يكن هناك بينة " ، وقواه صاحب الإنصاف ، وهو الذي يظهر ، وذلك لأن الأصل عدم الدفع فالأصل هو بقاء المال عند الولي وحيث ادعى الدفع فهو ادعاء لنقل المال من يده إلى يد موليه ، فإذا لم يكن له بينة فالأصل هو البقاء ، ويده يد أمانة في مدة مكث المال عنده ، وعليه فالذي يظهر أن القول قول المولي، لأن الأصل هو بقاء المال ، لكن إن أشهد على دفع المال للمولي فإنه يقبل قول الولي للبينة ، فإن لم يأت ببينة فيلزمه أي الولي أن يدفع المال إلى المولي في الظاهر ، وإن كان في الباطن قد دفعه .

هذا – أي ما ذكره الحنابلة في هذه المسائل كلها – حيث كان الولي متبرعا ، وأما إذا كان الولي غير متبرع بل يأخذ مقابل ولايته أجرة ، كأن يضع الوالد وصيا لولده مقابل أجرة من المال يأخذها ، فحينئذ ليس القول قول الولي في المشهور من المذهب ، وذلك لأنه منتفع ، فيده ليست يد حفظ وصيانة

فحسب ، بل يد انتفاع ، وحيث كان الأمر كذلك فالقول قول المولي ، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في الكلام على الوديعة إن شاء الله .

قوله: [وما استدان العبد لزم سيده إن أذن له وإلا ففي رقبته كاستيداعه وأرش جنايته وقيمة متلفه]

إذا استدان العبد ، فإنه يلزم الدين سيده إن أذن له ، لأنه غر الناس بإذنه ، وأما إن لم يأذن له سيده فإنه يتعلق الدين في رقبة العبد، وحينئذ يقال للسيد اختر أحد أمرين : إما أن تسلم العبد للدائن ، وإما أن تفديه ، والفداء يكون بأقل الأمرين ، إما بقدر الدين، وإما بقدر القيمة ، مثال هذا : استدان عبد بلا إذن من سيده مائة ألف ، فيقال للسيد : إما أن تسلم العبد وإما أن تفديه ، وطريقه الفداء فننظر ما يستحق العبد ، فإذا وجدنا أن قيمته عشرة آلاف مثلا وعليه دين قدره أحد عشر ألفا ، فنقول : تعطي الدائن عشرة آلاف وتحرر عبدك من الدين ، فتختار أقل القيمتين ، وذلك لأن المال متعلق برقبته فلم يلزم سيده بأكثر من ذلك ، وظاهر ذلك علم المتعامل أم لم يعلم ، وعن الإمام أحمد أنه معامله إذا علم فلا يتعلق الحق برقبة العبد ، وذلك لأنه دخل على بصيرة ، وهذا هو الظاهر ، وذلك لأن العبد لا يصح تصرفه في المال ، فإذا دخل معامله معه على بصيرة من أمره فقد غرر بنفسه فلم يتعلق ذلك في رقبة العبد .

وقوله: [كاستيداعه]

إذا وضع عند عبد وديعة فأتلفها فإن الحق يتعلق برقة العبد ، فيقال للسيد إما أن تسلمه ، وإما أن تفديه ، فلو فرض أن الأمانة تساوي ثلاثين ألفا ، وأن العبد يساوي أربعين ألفا ، فإن السيد حينئذ يدفع له ثلاثين ألفا لأنها هي الأقل .

قوله : [وأرش جناية]

إذا اعتدى العبد وجنى ، فتتعلق الجناية في رقبته ، فإما أن يسلمه إلى المجني عليه ، وإما أن يفديه السيد ، وطريقة الفداء ، مثلا وجدنا الجانية تساوي عشرة آلاف ، والعبد يساوي خمسة آلاف ، فيعطون خمسة آلاف ، فلا يلزم السيد بشيء زائد .

قوله : [وقيمة متلفه]

إذا أتلف العبد شيئا ، فإن الحق يتعلق في رقبته ، فإما أن يسلم السيد العبد ، وإما أن يفديه بأقل الأمرين كما تقدم.

وهنا مسائل متعلقة بالحجر :

المسألة الأولى :

أن لولي الصبي ونحوه أن يأذن له بالتصرف بما جرت به العادة من صدقة يسيرة كأن يتصدق بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك ، وكأن يشتري الطفل شيئا من اللعب ونحوهما من أمور اللهو فهذه قد جرت بها العادة فيسمح بمثلها .

المسألة الثانية :

أن للزوجة أن تنفق من بيت زوجها ما جرت به العادة بالسماح بمثله بلا إذن ، لقول النبي ﷺ في الصحيحين: (**إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة فلها أجرها بما أنفقت وللزوج أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئا**) ولأن جريان العادة بمثل ذلك يجري مجرى الإذن إلا أن يمنعها أو يكون الزوج بخيلا فتشك في رضاه فلا يجوز .

باب الوكالة

الوكالة بفتح الواو وكسرها ، والأشهر الفتح ، وهي لغة : التفويض ، وأما اصطلاحا : فهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ، والقاعدة أن كل حق لله تعالى أو لآدمي فالنيابة فيه مطردة كما قرر ذلك الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، إلا ما لا يحصل المقصود إلا بفعل المكلف له ، فكل حق من حقوق الآدمي من طلاق وبيع وشراء وصلح وغير ذلك وكل حق لله تعالى من تفرقة الزكاة ، وتفرقة الصدقة وتفرقة الكفارة ونحو ذلك فإنها تدخلها النيابة ، إلا إذا كان لا يحصل المقصود إلا بفعل المكلف له كما يكون هذا في إقامة الحد ، فإن المقصود منها عقوبة المجرم ، وكذلك في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم وغيرها ، فالمقصود هو فعل المكلف لها فلا تحصل فيها الوكالة .

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فلقول الله تعالى في سورة الكهف في قصة أصحاب الكهف حيث قال بعضهم لبعض ﴿ **فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف** ﴾ وأما السنة فكما تقدم في حديث عروة البارقي (**وتوكيل النبي – صلى الله عليه وسلم – له شراء الأضحية**) وكذلك توكيل النبي – صلى الله عليه وسلم – لعمر بن الخطاب في جمع الصدقة كما هو ثابت في الصحيحين ، وكذلك توكيل معاذ بن جبل في أخذ زكاة أهل اليمن ، وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على جواز الوكالة ، والحاجة داعية إليها ، فإن الإنسان يحتاج إلى أن يوكل غيره في شيء من شؤونه من بيع وشراء ونحو ذلك ، والشريعة قائمة بتحصيل المصالح ومن ذلك الإذن للمكلفين بالوكالة .

قوله [تصح بكل قول يدل على الإذن]

فكل قول يدل على الإذن بالتصرف فإن الوكالة تثبت وتصح معه ، فإذا قال له : بع لي هذا البيت ، أو اشتر لي هذا البيت ، أو أذنت لك بأن تبيع هذا الشيء ونحو ذلك من الألفاظ القولية الدالة على الوكالة فإن الوكالة تثبت فيها .

وظاهر كلام المؤلف أنها لا تثبت بالفعل ، وهو المشهور في المذهب ، فلو أعطى أحداً ثوباً وكان إعطاؤه له مفهماً له أنه يوكله بخياطته أو بتغسيله فإن الوكالة لا تثبت بذلك ، **والصحيح** أنها تثبت بالفعل ، وهو ظاهر كلام القاضي من الحنابلة واستظهره صاحب الفروع ، **وهذا القول هو الراجح** كالبيع ، ولأن المقصود التعرف على الرضى وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول، فالمقصود أن هذا الفعل قد دلنا على أن هذا يريد أن يوكل وأنه راضٍ بذلك ، وهذا هو الإيجاب .

قوله [ويصح القبول على الفور والتراخي بكل قول أو فعل دال عليه]

ما تقدم هو الإيجاب ، والإيجاب ما يصدر عن الموكل ، وأما القبول فهو ما يصدر عن الوكيل ، فيصح القبول من الوكيل على الفور والتراخي ، فمثلا قال له : بع لي هذه الدار ، فقال : قبلت فوراً ، أو كان قبوله متراخياً كأن يبلغه بعد زمن أن فلاناً قد وكله فرضي بهذه الوكالة ، كأن يكتب له ورقة فلا تصل إليه إلا بعد شهر أو شهرين أو نحو ذلك ، فلا يشترط في القبول الفورية ، وذلك لأن الإيجاب دل على الإذن فالإذن باقٍ لا رافع له ، فلا يؤثر فيه التراخي ، ويصح القبول بالقول وبالفعل الدال عليه ، فإذا قال : قبلت هذه الوكالة ، أو أخذ السلعة وكان أخذه لها دليلاً على رضاه بهذه الوكالة فإن الوكالة تثبت .

وتصح الوكالة مؤقتة كوكلت سنة ، أو بشرط نحو إذا جاء الشتاء فافعل كذا .

قوله [ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه]

فمن له التصرف في شيء فله أن يكون موكلا وله أن يكون وكيلا ، فمثلا : الرجل له أن يطلق زوجته ، فله أن يوكل غيره في الطلاق ، ويجوز أن يوكل غيره بالبيع أو بالشراء ونحو ذلك ، لأن هذه التصرفات صحيحة منه فصح أن ينيب غيره فيها ، وكذلك يصح أن يكون وكيلا فيها ، لأنها لو كانت له لصح التصرف فيها ، فهذا الرجل لو كان متزوجا لصح طلاقه ، فالصفات المشترطة في صحة الطلاق متوفرة فيه ، ولو كان متزوجا لصح طلاقه فيصح أن يكون وكيلا في الطلاق ، لذا تقدم في التعريف اشتراط جواز التصرف في الوكيل والموكل .

قوله [ويصح التوكيل في كل حق آدمي]

إجماعاً .

قوله: [من العقود]

كعقد البيع وعقد الصلح وعقد العارية وغيرها ، وذلك لأنه يصح له أن يتصرف فيها فجاز له أن يوكل وقد تقدم ذلك .

قوله: [والفسوخ]

كالإقالة والخلع ، فيجوز أن يوكل من يخالع زوجته ، ومن يقيل بيعا له ونحو ذلك .

قوله: [والطلاق والرجعة]

فيجوز له أن يوكل من يطلق عنه أو يراجع عنه .

قوله: [ويملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه]

كذلك يجوز التوكيل في تمليك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه ، كأن يضع وكيلا عنه في تملك ما يصطاد ، أو تملك ما يحتش ، وفي إحياء الموات ونحو ذلك ، وذلك لأنها حقوق آدمي له التصرف فيها فجاز أن يوكل .

قوله: [لا الظهار واللعان والأيمان]

ولا النذور، وذلك لأنها متعلقة بعين الشخص فلم يصح التوكيل فيها .

والظهار يقول له : وكلتك في أن تظاهر عني . فيقول : أنتِ على زوجكِ كظهر أمه عليه ، وهذا منكر من القول وزور كسائر المعاصي .

قوله: [وفي كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات]

فكل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات فيجوز التوكيل فيه كأن يوكل من يذكي عنه أضحية أو من ينحر عنه ، كما ثبت في مسلم من توكيل علي بذلك . ويصح أن يوكل من يفرق صدقته أو زكاته ، ويصح أن يوكل من يكفر عنه كفارة مالية ويجوز ذلك في العبادات المالية .

وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم فإن النيابة لا تصح فيها ، وتقدم التفصيل في مسألة الحج والكلام عليها.

والأصل في حقوق الله أنها لا تدخله النيابة ، ولا يجوز له في المشهور من المذهب إن وكل في الصدقة أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة وذكر في الإنصاف احتمالاً بالجواز **والأظهر الأول** لما فيه من التهمة ولأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى غيره . لكن هل يجوز له أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته فيها وجهان **والأظهر المنع** للتهمة .

قوله: [والحدود في إثباتها واستيفائها]

كذلك تصح الوكالة في الحدود في إثباتها وفي استيفائها أي في إيقاعها على المجرم المعاقب ، فيجوز للحاكم أن يوكل من يقوم بالنظر في الأدلة التي تثبت الحد على المتهم ، ويجوز له أن يوكل من يستوفي الحدود فيقيمها على أربابها ، ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**)

فقوله (فإن اعترفت) فيه توكيل في إثبات الحد ، وفي قوله (فارجمها) فيه توكيل في استيفاء الحد .

قوله: [وليس للوكيل أو يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل إليه]

هنا ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقول الموكل : وكلتك ولك حق التوكيل ، ونحو ذلك فباتفاق العلماء له أن يوكل للإذن فيه .

الصورة الثانية : أن يمنعه من التوكيل ، فيقول : وليس لك حق التوكيل ، أو أنت منهي عن التوكيل ، فباتفاق العلماء ليس له أن يوكل .

الصورة الثالثة : أن يوكله من غير إثبات للإذن ولا نفيه ، كأن يقول : وكلتك ، من غير أن يقول : لك الحق في التوكيل ، ولا أن يقول : ليس لك الحق في التوكيل ، ولها ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون هذا الشيء الموكل فيه مما يتولاه هذا الوكيل ، أي مما يناسب ويليق بمثله ، ولا يعجز عنه ، فحينئذ ليس له أن يوكل ، وذلك لأن صاحب الشأن لم يأذن بالتصرف عنه إلا لهذا الوكيل فليس له أن يعدي الوكالة إلى غيره حيث لا إذن ، مثال ذلك : أن يوكل شريفا من أشراف الناس وسيدا من ساداتهم على جبي الصدقات ، فهذا من الأعمال التي تليق بمثله ولا يعجز عنها .

الحالة الثانية : أن يكون هذا الشيء الموكل فيه ليس مما يتولاه مثل هذا الوكيل أو يعجز عنه ولا يقدر عليه ، فحينئذ إيقاع الوكالة مع علم الموكل بهذا يدل على أنه أراد منه أن يوكل من يقوم بهذا العمل ، فإذا أسدى الخليفة إلى أمير من الأمراء أن يبني له شيئا أو يحمل له شيئا معينا إلى موضع ، فهذا لا شك أنه لا يليق بهذا الأمير ، وحينئذ فتوكيل الخليفة له يدل على أنه إنما أراد القيام بهذا الشأن بالوكالة ، أو كان يعجز عنه كأن يكون صناعة من الصناعات ويعرف أنه لا يحسن هذه الصناعة ولا يتقنها ، وليس من أهلها فحينئذ يكون مراد الموكل القيام بها ولو كان هذا بالوكالة .

الحالة الثالثة : أن يكون هذا الوكيل قادرا على البعض عاجزا عن الكل ، كأن يعطيه عملا كبيرا كالقيام بأعمال كثيرة يعلم الموكل قطعا أن هذا الوكيل لا يمكنه القيام بهذه الأعمال كلها إلا ومعه من يعينه على ذلك ، **فهل يجوز له أن يوكل ؟**

المشهور من مذهب الحنابلة والشافعية أن له أن يوكل مطلقا ، بمعنى أن له أن يخرج عن القيام بهذا العمل بالكلية ويوكل غيره بالقيام به ، والوجه الثاني في مذهب الحنابلة والشافعية أنه لا بد وأن يكون طرفا فيه ، فلا بد أن يقوم ببعض العمل وأما أن يوكل فيه كله فلا ، فله أن يوكل فيما لا يستطيع ، ويقوم هو بما يستطيع ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأننا لا نخرج عما دلت عليه الوكالة من قيامه هو – أي الوكيل – بها إلا بقرينة تدل على ذلك ، وهنا القرينة إنما دلت على عدم قيامه بالعمل كله ، لا على عدم القيام ببعضه ، فإنه يمكنه أن يقوم ببعضه ، وإنما دلت على أنه يحتاج إلى وكلاء معه ، وعليه فيضع معه وكلاء ، وأما أن يتخلى عن العمل بالكلية ويضع وكلاء فلا .

قوله: [والوكالة عقد جائز]

فالوكالة عقد جائز ، أي لكل من الوكيل وموكله الفسخ بغير رضى الآخر ما لم يكن هناك ضرر ، فإن كان ضرر فلا يجوز ، فالوكالة عقد جائز ، وذلك لأنه من جهتيهما لا يقتضي لزوما ، أما الموكل فلأن هذا من جهة إذنه ، فالوكالة متعلقة بإذنه ، وأما الوكيل فلأنها متعلقة ببذل نفع منه ، وهذا ليس بلازم ، فكانت الوكالة من العقود الجائزة .

قوله: [وتبطل بفسخ أحدهما]

لما تقدم فهي عقد جائز فإذا فسخها أحدهما فإن الوكالة تبطل .

قوله: [وموته]

وكذلك جنونه ، وذلك لأن من شرطها أن يكون الموكل والوكيل جائزا التصرف ، والميت ليس له أهلية التصرف فبالموت تبطل الوكالة ، فإذا وكل زيد عمروا ببيع أرض له ، فمات زيد ، وهو الموكل قبل البيع فإن هذه الوكالة تبطل ، لأن أهلية التصرف تبطل بالموت ، وكذلك إذا جن لأن المجنون ليس له أهلية التصرف .

قوله: [وعزل الوكيل]

فتبطل الوكالة بعزل الوكيل ، فإذا عزل الموكل وكيله بطلت الوكالة ، فمثلا : قال وكلتك على أن تبيع هذه الأرض ، ثم عزله فإن الوكالة تبطل ، وذلك لأن ذلك حق له ، والوكالة عقد جائز ولا يشترط في هذا العزل رضى الوكيل ، لأنه حق للموكل ولو لم يرض الوكيل .

وظاهر كلام المؤلف وهو المذهب سواء علم الوكيل بالعزل أو الموت أو لم يعلم ، فإذا وكل زيد عمرواً ببيع أرض له ، ثم عزله وأشهد على عزله ، ولم يعلم الوكيل بالعزل ، أو مات الموكل ولم يبلغه موته فإنه ينعزل ، وعليه فتصرفاته – أي تصرفات الوكيل – تكون باطلة ، ففي المثال السابق لو باع الأرض وهو لم يعلم بموت الموكل أو عزله له فإن البيع باطل إلا أن يجيزه الموكل ، كما تقدم في تصرف الفضولي من أنه موقوف على الإجازة ، وهذا هو المشهور من المذهب ومذهب الشافعية ، وذهب الأحناف إلى أنه ينعزل بالموت لا بالعزل ، والمراد إذا لم يعلم بذلك ، وأما إذا عزله بعلمه وعلم بالعزل فلا خلاف بين العلماء في بطلان الوكالة ، لكن إذا مات الموكل ولم يعلم والوكيل وتصرف ، فإن تصرفاته باطلة ، وإذا عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بالعزل فإن تصرفاته تكون صحيحة ، وعن الإمام أحمد أنه لا ينعزل لا بالموت ولا بالعزل إلا بالعلم ، قالوا : لثبوت الضرر ، فإن هذا الوكيل يتصرف بتصرفات من بيع وشراء ونحو ذلك ، فإذا قلنا إنها ليس نافذة كان في هذا ضرر لتعلق حق ثالث ، فعليه تصح تصرفاته قبل العلم وصوبه صاحب الإنصاف ، وأرجح هذه الأقوال فيما يظهر القول الأول ، وهو القول بأنه ينعزل بالموت قبل العلم ، وينعزل بالعزل قبل العلم ، والتصرفات باطلة وموقوفة على الإجازة ، وهذا لما تقدم من التعليل القوي وهو أن فسخ الوكالة لا توقف على الرضى فلم يتوقف على العلم ، ولأنه إنما أذن له بالتصرف بهذه الوكالة ، وهنا قد بطلت الوكالة بالعزل فلم يصح التصرف، إلا أنه يستثنى حيث كان هناك تغرير من الموكل وعلم أنه أراد التغرير فحينئذ تثبت هذه الوكالة ولا تبطل . وإذا عزل الوكيل كان ما في يده أمانة لا يضمن إلا مع التعدي والتفريط .

وهل يضمن الوكيل إذا تصرف بعد عزله وقبل علمه أم لا ؟

قولان في المذهب القول الأول : أن الوكيل يضمن هذه التصرفات ، وهو غاية في الضعف ، وذلك لمخالفته لقواعد الشريعة وأصولها فإنه لم يفرط ، وقد تصرف تصرفا بناء على بقاء هذه الوكالة ، ولم يقع منه أي تفريط فلا وجه لتضمينه .

القول الثاني في المذهب : أنه لا يضمن مطلقا وهو اختيار شيخ الإسلام وهو الراجح في هذه المسألة ، وذلك لأنه لم يفرط ، فعلى ذلك إذا تصرف الوكيل بعد عزله وقبل علمه فالتصرف باطل لبطلان الوكالة بالعزل ، وهذه التصرفات موقوفة على الإجازة على ترجيح قول تقدم ذكره وهو أن تصرف الفضولي صحيح مع الإجازة ، ولا يضمن الوكيل لعدم تفريطه ، ويتوجه تضمين الموكل إذا كان قد غرر به لأنه هو المتعدي بالتغرير . ولا تقبل دعوى الموكل العزل لوكيله بعد تصرفه لتعلق حق الغير به إلا ببينة لكن يستثنى الطلاق ويدين .

هل تبطل وكالة الثاني بموت الوكيل الأول أم لا ؟

إذا قال الموكل للوكيل : وكلتك ولك الحق في التوكيل ، فوكل غيره فمات الوكيل ، فهل تبطل هذه الوكالة أم لا تبطل ؟

فيه تفصيل :

١- أما إن قال له وكلتك وأذنت لك أن توكل عني فوكل عنه ، فالوكيل الجديد وكيل عن صاحب المال ، وحينئذ فإذا مات الوكيل الأول فلا تبطل الوكالة .

٢- وأما إذا قال له : وكلتك ولك أن توكل عن نفسك من شئت ، فوكل عن نفسه من شاء ثم مات فإن الوكالة تبطل ، لأن هذا اللفظ مقتضاه أن الوكيل الجديد وكيل عن الوكيل الأول .

وكذلك العزل : فليس له العزل في الحالة الأولى ، وله العزل في الحالة الثانية ، فإذا قال : وكلتك وأذنت لك أن توكل عني ، فليس له العزل ، لأنه إذا عقدها مع الوكيل الجديد فحينئذ يكون هذا الوكيل قد ارتبط بالأول ، وأما إذا قال له وكلتك وأذنت لك أن توكل عن نفسك ، فوكل عن نفسه فله أن يعزل لأن هذا وكيل عنه.

قوله : [وحجر السفيه]

إذا حجر على السفيه بطلت الوكالة ، وذلك لأن السفيه غير جائز التصرف فليس له أهلية التصرف ، وحينئذ فإن كان طرفا في الوكالة فتبطل الوكالة ، بخلاف الحجر على المفلس ، فإن الوكالة لا تبطل إذا كان طرفا فيها ، وذلك لثبوت أهلية التصرف له كما تقدم ، لكن إن كانت الوكالة في أعيان ماله التي ثبت الحجر عليها فتبطل الوكالة ، وذلك لأن هذه الوكالة قد تعلقت بما لا يجوز التصرف فيه ، فهو لا يجوز له أن يتصرف في أعيان ماله التي ثبت الحجر عليها ، فلا يصح حينئذ أن يوكل فتبطل الوكالة ، وأما كونه وكيلا أو موكلا في أشياء أخر ليست من هذا الباب ، كأن يوكل في نكاح أو طلاق أو أن يوكل في بيع أو شراء أو نحو ذلك فهذه الوكالة صحيحة لأنه جائز التصرف .

قوله : [ومن وكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه وولده]

من وكل في بيع أو شراء لم يبع و لم يشتر من نفسه وولده ، وسائر من لا تقبل شهادته له ممن يتهم فيهم ، فإذا قال الموكل لوكيل وكلتك أن تبيع داري ، فهل للوكيل أن يشتريها ؟ أو قال وكلتك أن تشتري لي دارا فهل له أن يبيع له داره ؟

الجواب : لا يجوز ذلك ، فلا يجوز أن يكون بائعا ولا مشتريا ، وكذلك لا يجوز أن يدخل ولده أو زوجته وسائر من لا تقبل شهادته له ممن يتهم فيهم ، وذلك لعلتين :

الأولى : أن العرف هو بيع الشخص من غيره لا من نفسه ، فكانت الوكالة كذلك ، فالوكالة ترجع إلى العرف ، فإذا قال بع لي هذه الدار ، فالأصل في هذا البيع أن يكون بيعا على غيره ، وحينئذ فالوكالة ترجع إلى هذا .

الثانية : التهمة من ترك الاستقصاء في الوصول إلى الثمن المناسب ، فهنا العلتان أوجبتا المنع من أن يكون الوكيل طرفا في البيع والشراء ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ، وعن الإمام أحمد أن ذلك جائز ، بشرط أن ينادي عليها ويكون المنادي غيره ، ويشتريها بسعر أكثر مما وصلت إليه في المناداة ، وحينئذ فتدفع التهمة المتقدمة من ترك الاستقصاء .

ولا يظهر أن هذا كاف لدفع التهمة ، فإن قد يبيعها في أيام لا تصل فيه السلعة مع النداء إلى ثمنها المناسب ، وإن زاد عليه كما هو معلوم في بيع السلع ، فالمقصود أنه متى استقصى وجعل لها سعرها المناسب ثم زاد على ذلك فإن ذلك يكون دافعا للتهمة المتقدمة ، وأما العلة الأولى وهو أن العرف أن البيع يكون بيع الرجل من غيره لا من نفسه ، فالجواب عن هذا : أن مقصود الموكل يحصل بهذا البيع بل مقصوده يحصل وأعظم منه إذا باع الموكل لنفسه ، فإن مقصوده أن تباع هذه السلعة بثمن مناسب لها، فإذا بيعت بهذا الثمن المناسب وزيادة فإن مقصوده يحصل بل يحصل أعظم منه ، فالذي يظهر هو هذا القول ، وأنه متى استقصى استقصاء ظاهرا واشتراها بأعلى مما تقف عليه سوما فإن هذا البيع صحيح ، وكذلك الشراء لما تقدم ، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول الأوزاعي ، ومثل ذلك الولي على اليتيم والحاكم ، فإذا احتاج الولي إلى بيع شيء من مال موليه اليتيم ووصل سعره في السوق إلى سعر ما بعد الاستقصاء ثم اشتراه فإن هذا الشراء جائز ، لعدم وجود التهمة ، ولقول الله تعالى : ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴾ .

قوله: [ولا يبيع بعرض ولا نسأ ولا بغير نقد البلد]

ليس للوكيل أن يبيع بعرض ، فإذا قال : بع لي هذه الشياة ، فباعها الوكيل بإبل أو بثياب أو نحو ذلك فهذا لا يجوز ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضي هذا ، فإن عقد الوكالة يقتضي أن يبيعها بدراهم أو دنانير ، فإذا باعها بعرض فإن هذا البيع لا يصح ، فهو إنما أذن له ببيع يقتضيه عقد الوكالة ، وكذا إذا باعها نساء أي بتأخير ، فإذا قال : بع لي هذه الدار بمائة ألف ، فباعها بمائة ألف ريال إلى شهر ، فالبيع باطل ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضي ذلك ، فهو يقتضي أن يكون الثمن حالا لا مؤجلا ، وكذلك إذا باعها بغير نقد البلد ، فكذلك البيع يكون باطلا ، لأن مقتضى عقد الوكالة أن يبيعها بنقد البلد ، وعليه فالبيع باطل ، وحينئذ يكون من تصرف الفضولي ، وتصرف الفضولي موقوف على الإجازة ، فإذا أجاز الموكل وقال

رضيت بهذا البيع وإن كان بغير نقد البلد أو رضيت به وإن كان بعرض أو رضيت بتأخير الثمن فيكون البيع صحيحا وإلا فهو باطل .

قوله : [وإن باع بدون ثمن المثل]

فمثلا كأن يقول له بع لي هذه السيارة ، وكان سعرها مثلا عشرة آلاف ، فباعها بتسعة آلاف .

قوله : [أو دون ما قدره له]

فهاتان مسألتان في البيع ، والمسألتان اللتان بعدهما في الشراء .

قوله: [أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل]

كأن يقول : اشتر لي سيارة وصفها كذا وكذا ، وسعر مثلها كان عشرة آلاف ، فاشتراها له بأحد عشر ألفا .

قوله : [أو بأكثر مما قدره له]

كأن يقول له : اشتر لي سيارة وصفها كذا وكذا بعشرة آلاف ، فاشتراها له بأحد عشر ألفا .

قوله : [صح البيع وضمن النقص والزيادة]

إذن البيع صحيح ، يضمن الوكيل النقص في مسألتي البيع ، ويضمن الزيادة في مسألتي الشراء ، وذلك لأنه مفرط ، إلا إذا كان الغبن الذي غبن به غير فاحش فإنه معفو عنه هذا إذا لم يقدر له ثمنا للبيع أو الشراء ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار الموفق وهو مذهب الشافعي أن البيع لا يصح ، وعليه فعلى القول بوقف تصرف الفضولي على الإجازة يكون موقوفا على الإجازة وإلا فهو بيع باطل ، وذلك للعلة المتقدمة ، وهي أن عقد الوكالة لا يقتضي هذا ، فعقد الوكالة يقتضي أن يشتري له سيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، أو أن يبيع له السيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، وما زاد أو نقص فهو غير مأذون فيه ، وحينئذ يكون تصرفه خارجا عن مقتضى الوكالة ، وهذا القول هو الراجح وعليه فهذه البيوع باطلة إلا أن يجيزها الموكل .والراجح المذهب لأن الوكيل لم يخالف في أصل العقد فقد باع بإذن الموكل ولا ضرر على الموكل إلا بالنقص ويضمن له.

قوله : [وإن باع بأزيد]

كأن يقول : بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف فباعها بأحد عشرة ألفا .

قوله: [أو بع بكذا مؤجلا فباع حالا]

كأن يقول بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، فباعها بعشرة آلاف حالة ، فهذا يعتبر خيرا للموكل .

قوله: [أو اشتر بكذا حالا فاشترى به مؤجلا]

كأن يقول اشتر بعشرة آلاف هذا الشيء حالا ، فاشتراه بعشرة آلاف مؤجلا ، فهذه كلها فيها خير للموكل ، فعقد الوكالة وإن لم يقتضيها لكن فيها خير ، وقد تقدم حديث عروة البارقي الذي رواه البخاري وفيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطاه دينارا ليشتري به شاة ، فاشترى به شاتين ، وباع أحدهما بدينار ، فهو قد اشترى الشاتين بدينار ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – قد وكله أن يشتري شاة بدينار ، فهذا فيه خير وإن لم يقتضيه عقد الوكالة فكان جائزا ، لكن بشرط وهو ألا يكون فيه ضرر فيهما ولذا قال :

قوله: [ولا ضرر فيهما صح وإلا فلا]

أما إذا كان فيهما ضرر كأن يلحقه ضرر بحفظ المال كأن يقول : بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، فيبيعها بهذا الثمن حالا ويضره أن تكون هذه العشرة آلاف معه الآن ويخالف مقصوده فإنه لا يريد حفظ المال في هذا الوقت ، وفي المسألة الأخرى له مقصوده بكون الثمن الذي يدفعه حالا فحينئذ لا يصح التصرف لأنه خالف عقد الوكالة ، والمشهور من المذهب أنه يصح وإن كان فيه ضرر ، فإذا قال بع لي هذه السلعة بعشرة آلاف إلى سنة ، وهو لا يريد المال الآن فباعها بهذا السعر حالة فإنه يصح وإن كان عليه ضرر ، والصحيح خلافه لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، وإنما صححناه حيث لا ضرر لأن هذا البيع يحصل به أعظم من المقصود وأعظم من المراد فلا يتوجه المنع منه مطلقا ، وأما حيث كان هناك ضرر فحينئذ يكون قد خالف عقد الوكالة على وجه يضر به ، وما ذكره المؤلف هو أحد القولين في المذهب .

فصل

قوله : [وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه إن لم يرض موكله]

إذا اشترى الوكيل ما يعلمه معيبا ، فقد اشتراه على بصيرة فإنه يلزمه ، لأنه قد اشتراه على بصيرة ، ولأن عقد الوكالة يقتضي شراء السليم ، فإن رضي موكله فحينئذ يكون للموكل لرضاه ، هذا إن كان الشراء في الذمة من الوكيل للموكل ، وذلك لأنه قد نوى الشراء له ، وأما إذا كان هذا الشراء بعين مال الموكل كأن يقول : اشتر لي بهذه الدراهم دارا ، فاشترى له دارا معيبة فلا يصح في المذهب ، وهذا يرجع إلى تصرف الفضولي والخلاف فيه ، وقد تقدم أن الصحيح أن تصرف الفضولي موقوف على الإجازة كما هو أصح الأقوال في هذه المسألة ، إذن إذا تصرف الوكيل له في الذمة تصرفا لا يقتضيه عقد الوكالة فرضي به

الموكل فيصح ذلك لأنه قد نوى الشراء له ، أما إذا كان بعين مال الموكل فلا يصح ، والصحيح ما تقدم من أنه موقوف على الإجازة ، فإن رضي الموكل فالبيع صحيح ، ويكون من باب تصرف الفضولي .

قوله: [فإن جهل رده]

فإذا جهل الوكيل هذا العيب الموجود في السلعة فإنه يرد هذه السلعة ، لأنها معيبة ، والوكيل يقوم مقام موكله فهو نائب عنه ، فكما أن الموكل له الرد بالعيب فكذلك الوكيل .

قوله: [ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن بغير قرينة]

مثاله : وكل زيد عمروا في أن يبيع له سيارة ، فإن عمروا وهو الوكيل يقبض المشتري السيارة ، وذلك لأن عقد الوكالة يقتضي هذا ، فقد وكله في البيع ومقتضى عقد الوكالة أن يسلم هذه السيارة للمشتري ،

ولكن هل يقبض الوكيل الثمن من المشتري عن موكله أم لا ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : وهو المشهور من المذهب هو ما ذكره المؤلف من أنه لا يقبض الثمن بغير قرينة ، فليس له أن يقبض الثمن لأنه إنما وكله في البيع ولا يقتضي هذا إلا تسليم المبيع ، وأما قبض الثمن فلا يقتضيه عقد الوكالة ، وهو قد يوكل بالبيع من لا يثق به في القبض ، إلا بقرينة تدل على أنه أراد منه أن يقبض الثمن ، كأن يعطيه سلعة ليبيعها في سوق هو غائب عنه ، فمقتضى هذا أن يستلم الثمن .

القول الثاني : أنه يقبض الثمن مطلقا ، وفيه ضعف لمخالفته عقد الوكالة كما تقدم .

واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن مرجع هذه المسألة إلى العرف والعادة ، وذلك لأن الإذن العرفي كالإذن اللفظي وما ذكره الشيخ قرينة عرفية فإن أعطاه حلياً ليبيعه فيقبض الثمن لوجوب التقابض فهي قرينة شرعية .

قوله : [ويسلم وكيل المشتري الثمن]

فلوكيل المشتري أن يسلم الثمن للبائع كالمبيع ، فكما أن لوكيل البائع أن يسلم المبيع ، فلوكيل المشتري أن يسلم الثمن ، لأن عقد الوكالة يقتضي هذا ، **وهل يقبض وكيل المشتري السلعة المبيعة أم لا ؟**

على ما تقدم في قبض وكيل البائع الثمن .

قوله : [فلو أخره بلا عذر وتلف ضمنه]

إذا أخر وكيل البائع تسليم المبيع أو أخر وكيل المشتري تسليم الثمن بلا عذر وتلف ضمنه ، لأنه قد تعدى بالتأخير ، والمتعدي ضامن .

قوله : [وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحا .... لم يصح]

إذا وكله في بيع فاسد فإن هذا البيع لا يصح لأن الموكل لا يصح له أن يبيع هذا البيع الفاسد ، فكذلك الوكيل ، فلو وكله أن يشتري له خمرا أو أن يبيع له خمرا فإن هذا البيع فاسد كما هو فاسد من موكله ، ولو وكله في بيع فاسد فباع صحيحا كأن يشتري له شيئا غير محرم كأن يشتري به إبلا أو بقرا أو خلاً فلا يصح ، لأنه لم يأذن له بذلك .

قوله: [أو وكله في كل قليل وكثير .... لم يصح]

إذا قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، فطلق نسائي إن شئت ، وأنفق مالي إن شئت وهبه إن شئت فأنا قد وكلتك في كل قليل وكثير قال هنا (لم يصح) وذلك لما فيه من الغرر ، فقد يطلق عليه كل نسائه وقد ينفق عليه كل ماله ففيه غرر ، وقال ابن أبي ليلى من الفقهاء وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي بل يصح هذا ، قالوا : لأنه إنما وكله لتمام ثقته به ، وطمأنينته إلى اختياره ، ولأنه لو قال به بالتفصيل لجاز هذا ، فلو قال : وكلتك في طلاق نسائي صح ، ووكلتك في هبة مالي صح ، فكذلك يصح إجمالاً ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لما تقدم ولأن المصلحة قد تقتضي مثل هذا ، كأن يكون عنده سوء تصرف فيوكل من يقوم على مصالحه

قوله : [أو شراء ما شاء]

كذلك إذا وكله في شراء ما شاء كأن يقول له : اشتر ما شئت ، فيقول : هذه مائة ألف اشتر لي بها ما شئت ، فهذا لا يصح .

قوله: [أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح]

كذلك إذا قال اشتر لي هذه السيارة بما شئت من المال فهذا لا يصح لما فيه من الغرر ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار طائفة من أصحابه أنه يصح ، لما تقدم تقريره ، وهو أنه اختاره لكمال ثقته به ولطمأنينته إلى اختياره ، ولعلمه أنه لا يختار إلا الأصلح وحينئذ فمثل هذا جائز والأصل في المعاملات الحل .

قوله: [والوكيل في الخصومة لا يقبض والعكس بالعكس]

فمن وكل في خصومة فليس له أن يقبض كأن يقول الموكل لوكيله أنا أريد من فلان عشرة آلاف وقد وكلتك في الخصومة عني أي عند المحاكم ونحو ذلك ، **فهل يقبض المال الذي يخاصم عليه ؟**

الجواب : لا يقبضه ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، فعقد الوكالة إنما هو في الخصومة لا القبض ، ولأنه قد لا يثق به في القبض مع ثقته في الخصومة ، وقوله (والعكس بالعكس) أي إن وكله في القبض فله الخصومة ، فإن قال أنا أريد من فلان عشرة آلاف وقد وكلتك أن تقبضها منه ، فماطل أو جحد المدين

فللوكيل الخصومة ، وهذا أحد القولين في المذهب ، والقول الثاني في المذهب أنه ليس له الخصومة وهو الراجح ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، وهو قد يثق به في القبض لأمانته ولا يثق به في الخصومة لعدم معرفته بطرق إثبات الحق ، فإذا قال وكلتك أن تقبض حقي ، فماطل أو جحد المدين فليس له أن يخاصم عن موكله ، إلا مع القرينة كأن يوكله في قبض مال في ذمة أحد من الناس يعلم الموكل أنه جاحد وأنه مماطل ، فمماطلته وجحده قرينة على أنه أراد منه أن يخاصم عنه ، **فالراجح** أن من وكل بالقبض فلا يعني ذلك أن له الخصومة عن موكله إلا أن تكون هناك قرينة .

قوله : [واقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قِبَلَهُ]

إذا قال له وكلتك أن تقبض حقي من زيد ، فحينئذ له أن يقبضه من زيد أو من وكيله لأن الوكيل يقوم مقام الموكل .

وهل له أن يقبضه من ورثة زيد ؟

قال المؤلف هنا ليس له أن يقبضه من ورثة زيد ، لأن عقد الوكالة إنما في القبض من زيد ، وليس فيه القبض من ورثة زيد ، وأما الوكيل فإنه يقوم مقام زيد ، إلا أن يقول قبله ، فإذا قال : وكلتك أن تأخذ حقي الذي قِبَلَ زيد أي الذي من جهته فحينئذ يأخذه ولو من ورثته لدلالة اللفظ ، **واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي** أنه إن قال اقبض حقي من زيد فله أن يقبضه من ورثته وذلك لأن مراده تحصيل الحق سواء كان من زيد أو من وكيله أو من ورثته ، وهذا هو الظاهر من مراده إلا أن يصرح كأن يقول : اقبض حقي من زيد نفسه لا من ورثته فحينئذ ليس له أن يأخذه من ورثته ، وما ذكره الشيخ رحمه الله هو الظاهر لأن العبرة بالمعاني لا بالمباني .

قوله: [ولا يضمن وكيل في الإيداع إذا لم يشهد]

إذا قبض الوكيل الثمن ثم أودعه أي جعله وديعة عند فلان من الناس ولم يشهد أنه قد أودعه إياه ، ثم أنكر المودع عنده فهل يضمن هذا الوكيل ؟

قال : لا يضمن ، وذلك لأنه لا فائدة من الإشهاد وعليه فإنه لا يكون مفرطا .

وهذا يرجع إلى مسألة اختلف فيها أهل العلم وهي : إذا ادعى المودع عنده الرد ، فقال : قد رددت الوديعة ، فهل يقبل قوله حينئذ فعليه اليمين ، أو لا يقبل قوله إلا ببينة تدل على الرد ؟

قولان لأهل العلم :

فالجمهور على أنه يقبل قوله مطلقا ، أي قول المودع عنده ، فإذا اختلف المودع والمودع عنده في رد الوديعة فالقول قول المودع عنده مع يمينه ، وعليه فلا فائدة من الإشهاد ، فلو أن المودع أشهد على أنه

وضع هذا المال وديعة عند فلان ، ثم ادعى أنه قد ردها إليه فإنه يقبل قوله فلا فائدة من هـذا الإشـهاد ، وعليه تنبني هذه المسألة في المذهب .

والقول الثاني : وهو مذهب مالك أنه إذا كان هناك بينة في الإيداع فلا يقبل قول المودع عنده في الرد إلا ببينة ، بمعنى وضعت عنده وديعة ، وأشهدت على الوديعة فحينئذ لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة ، وذلك لأن المودع إنما وضع البينة أولا خوفا من الجحود فحينئذ يراعى قصده ، وهذا هو المشهور في مذهب مالـك ، ولذا فعن الإمام أحمد رحمه الله في هذه المسألة أي مسألة الباب وهو قول لبعض الحنابلة أن الوكيل يضـمن إذا لم يشهد فإذا حصل الوكيل ما وكل به ثم جعله وديعة عند رجل ولم يشهد ثم أنكر هذا المودع عنـده فإن الوكيل يضمن وذلك لتفريطه ، لأنه لو أشهد لم يقبل قول المودع عنده إلا ببينة وعليه فيكون مفرطا . ولأن المودع عنده قد ينسى فينكر الوديعة .

فصل

قوله: [والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط]

فالوكيل يده يد أمانة ، فإذا تلف شيء في يده وهو لم يفرط فحينئذ لا ضمان عليه ، فإذا تسـلم الوكيـل الثمن ثم حصل له تلف أو سرقة أو غصب أو نحو ذلك فحينئذ لا يضمن لأنه لم يفرط بترك ما يجـب ولم يتعدِ في فعل مالا يجوز كأن يستعمل ما وكل في بيعه فيتلف والتفريط كأن يضعه في غير حرز .

قوله: [ويقبل قوله في نفيه]

أي في نفي التفريط ، فلا نقول هات بينة على أنك لم تفرط ، بل متى ادعى أنه لم يفرط وحلف على ذلك فالقول قوله لما تقدم .

قوله : [والهلاك مع يمينه]

فإذا ادعى الوكيل هلاك المال فكذلك يقبل قوله لأنه أمين وحينئذ فعليه اليمين .

قوله: [ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه]

إذا ادعى رجل أنه وكيل لزيد في قبض حق زيد من عمرو فما الحكم ؟

لا يلزم عمروا أن يدفع الحق إن صدقه ، وذلك لأنه يحتمل أن ينكر زيد ، ويقول أنا لم أوكلـه وحينئـذ فيتضرر عمرو بالرجوع عليه ، ولا يلزمه اليمين إن كذب الوكيل ، فاليمين لا تلزم عمروا لأن اليمين إنما تلزم حيث كان النكول عنها نافعا مثبتا للحق فلا يلزم أن يقول والله إنك كاذب وأنه لم يوكلك .

قوله : [فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو]

فإذا دفع هذا المدين الحق إلى الوكيل ، وأنكر زيد الوكالة وقال : أنا لم أوكله ، فإن زيدا يحلف لأنه مدعي عليه ويغرم عمرو ، وذلك لأن الحق باق في ذمته حتى يسلمه إلى صاحبه ، وهو لم يسلمه إلى صاحبه فيبقى في ذمته ، و يرجع عمرو على هذا الوكيل بحقه .

قوله: [وإن كان المدفوع وديعة أخذها]

مثاله : وضع زيد عند عمرو وديعة ، فقال : هذه الحلي وديعة عندك ، فأتى شخص وادعى أنه وكيل عن زيد في قبض الحلي فقبضه هذا الوكيل ، فحيث وجد زيد الحلي فإنه يقبضها في أي موضع وجدها ، فإذا وجده في يد هذا الوكيل أخذه ، وإذا وجده في يد المشتري من هذا الوكيل أخذه ، لأنه عين حقه ، وقد انتقل عنه بغير حق فلم يكن هذا الانتقال معتبرا ، هذا إذا كان عين الوديعة أو نحوها إن كان باقيا ، أما إذا كان تالفا فإنه يضمن أيهما شاء .

قوله: [فإن تلفت ضمن أيهما شاء]

فإن شاء ضمن هذا الوكيل المدعي للوكالة ، وإن شاء ضمن المودع عنده ، أما تضمين المودع عنده فلأنه قد فرط في إخراج هذه الوديعة من يده بغير إذن شرعي ، فيكون مفرطا وعليه فيكون ضامنا ، وأما تضمين القابض المدعي للوكالة فلأنه أخذ الشيء بغير حقه ، فقد أخذ شيئا لا يستحقه فيكون ضامن

باب الشركة

الشركة يصح فيها هذا الضبط على وزن (سرقة) ، ويصح على وزن (نسعة) بكسر النون وسكون السين ، ويصح على وزن (تمرة) ، والشركة هي كما عرفها المؤلف :

قوله : [وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف]

فالشركة نوعان :

الأول : شركة أملاك واستحقاق .

الثاني : شركة تصرف أو عقود .

فالشركة الأولى وهي شركة الأملاك أو الاستحقاق هي أن يشترك اثنان في عين أو منفعة ، كأن يشترك زيد وعمرو في أرض لهما لكل واحد منهما النصف مثلا ، أو يشتركان في منفعة ونحوه ، وشركة الاستحقاق كل منهما له حق التصرف في نصيبه لأنه ملكه ، وأما نصيب الآخر فليس له أن يتصرف فيه إلا بإذنه ، وحينئذ فيكون تصرفه فيه كتصرف الفضولي موقوف على الإجازة ، فإذا ورث اثنان أرضا لكل

واحد منهما النصف فباعها أحدهما بغير إذن الآخر فإن البيع يصح في نصيبه لا في نصيب الآخر ، وصحة البيع في نصيب الآخر موقوف على الإجازة كتصرف الفضولي ، وهذا هو النوع الأول من أنواع الشركة .

أما النوع الثاني وهو ما يبحث فيه في مسائل هذا الباب فهو شركة التصرف أو شركة العقود ولها أنواع كثيرة يأتي ذكرها .

قوله : [وهي أنواع : شركة العنان]

شركة العنان مأخوذة من عنان الفرس ، وذلك لأن الشريكين في تصرفهما في مال الشركة كفارسين على فرسين قد تساويا في السير ، فكان عنان ، وهو السير الذي يرتبط باللجام ويمسك به الفارس ، كل واحد منهما مساو لعنان الآخر فكذلك في الشركة كل منهما يتصرف ، هذا يتصرف من جهة بملكه ، ومن جهة أخرى بالوكالة .

قوله: [وهي أن يشترك بدنان بماليهما المعلوم]

كأن يدفع هذا عشرة آلاف ، وهذا عشرة آلاف ، ويشترك فيها بدنان فأكثر ، ولا بد أن يكون المال المشترك فيه معلوما ، إذ الجهالة غرر ، وقد نهت الشريعة عن الغرر .

قوله: [ولو متفاوتا]

فلا يشترط التساوي في المال المشترك فيه ، فلو دفع أحدهما عشرة آلاف والآخر عشرين ألفا فهذا جائز ، فلا يشترط التساوي لحصول المقصود بذلك ، وعدم ترتب الغرر ، ولأن الأصل في المعاملات الحل .

قوله : [ليعملا فيه ببدنيهما]

أو يعملان ببدنيهما أو بأبدان من ينيبانه .

فكلاهما يعمل فيه ، فيشتركان في المال ، ويشتركان في العمل ، ولو كان العمل متفاوتا ما دام معلوما .

أو يعمل أحدهما ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله نظير عمله كالإبضاع في المذهب وهو أن يعطي المال لمن يتجر به والربح كله للدافع والراجح أنه يصح وهو وجه في المذهب لأنه أسقط حقه من الربح برضاه وهو مذهب المالكية .

قوله : [فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما]

فكل الشركاء ينفذ تصرفهم في هذا النوع من أنواع الشركة ، فإذا اشترك زيد وعمرو ودفع كل واحد منهما عشرة آلاف فكل واحد منهما يتصرف بهذا المبلغ ، فيتصرف في نصيبه لأنه مالك له ، ونصيب الآخر لأنه وكيل عنه ، ولذا قال :

قوله : [بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه]

لأن هذا هو مقتضى هذا النوع من أنواع الشركة ، فيتصرف كل واحد منهما بالمال بحكم الملك في نصيبه، وبالوكالة في نصيب الآخر ، ولا يحتاج إلى إذن لأنه مقتضى عقد الشركة ، فكل يتصرف بما فيه مصلحة الشركة ، أما إذا كان التصرف تصرفا في غير مصلحتها كأن يتصرف في قرض أو عتق أو في محاباة أو في تبرع فهذا لا يقتضيه عقد الشركة فليس له أن يتصرف في هذا الباب ، إلا أن يأذن الطرف الآخر ، فإن تصرف ضمن .

وعلى كل واحد منهما أن يقوم بما تجري العادة بتوليه إياه ، فكل واحد منهما يقوم بالعمل الذي تقتضي العادة أن يقوم مثله بمثله ، فإذا اشتركا في بيع قماش فطيه ونشره وإدخاله وإخراجه من الدكان هذا يقتضيه العقد ، ويتولى الشريك مثله ، فإذا استأجر الشريك أجيرا لشيء من هذه الأعمال فعليه الأجرة ، لأن مقتضى عقد الشركة أن يقوم هو به ، فإن قام به غيره فعليه الأجرة ، وليست الأجرة من مال الشركة .

وأما إن كان من الأعمال التي لا تقتضي العادة قيامه بها ، كأن تكون الشركة في عدة دكاكين وهما شريكان ومعلوم أنهما لا يمكن أن يقوما بالإشراف والبيع في هذه الدكاكين الكثيرة فحينئذ إذا استأجر أجراء ليقوموا بهذه الأعمال فيكون ذلك - أي أجرتهم - من الشركة .

أما إذا كانت العادة تجري - كما يوجد عندنا - بمجرد الإشراف عليه ومتابعته للعمال فإذا أتى بأحد يشرف عنه فعليه هو الأجرة ، لأن العادة جارية بأن الإشراف يكون على الشريك أو على الشريكين ، وأما الأجراء والعمال فإن العادة جارية على أنه لا يتولاه مثله وحينئذ فتكون الأجرة من مال الشركة .

قوله : [ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ولو مغشوشين يسيراً]

فيشترط أن يكون رأس المال من النقدين من الدراهم والدنانير المضروبين ، ولو كان فيهما غش يسير فلا بأس ، فلو كان في الذهب غش يسير من فضة فهذا لا يؤثر ، وذلك لأن هذا الغش اليسير لا يمكن التحرز منه ، وهذا في القديم لما كانت تضرب الدراهم والدنانير وهو لمصلحة تصليب النقد ، وأما إذا كان الغش كثيرا فلا يصح حينئذ المشاركة بها ، وذلك لما فيه من الغرر . والمضروب هو الذي جعل نقداً .

والمذهب يقتصر في شركة العنان على أن يكون مال شركة العنان من الدراهم والدنانير المضروبة ، ولا تصح الشركة في العروض ، فلو اشتركا في قماش أو ثياب أو أراض عقارية فهذا لا يجوز ، وعللوا ذلك : بأن عروض التجارة من القماش والثياب ونحوها أسعارها تزيد وتنقص فلا تكون منضبطة ، فإذا أراد أن يفترق الشريكان فحينئذ قد يستوعب نصيب أحدهما المال كله ، فمثلا : اشتركا في أراض في حائل وأراض في الرياض ، وبعد عشر سنوات أصبحت قيمة الأراضي في الرياض أضعافا كثيرة ، ونزلت قيمة الأراضي

في حائل فإذا قيل يشتري لهذا أرض في الرياض وللآخر أرض في حائل فقد يستوعب الأول الربح كله أو أكثره فلا يصح الشركة فيها للغرر لأن القيمة غير منضبطة ، وذهب الإمام مالك وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو اختيار الإمام محمد بن عبد الوهاب وصوبه صاحب الإنصاف واختيار طائفة من الحنابلة أن الشركة في العروض جائزة ، قالوا : لأن الأصل في المعاملات الحل ، وأما ما ذكرتموه من الغرر فإنه يندفع بتقويمها عند العقد ، وتكون دراهما عند الفراغ من الشركة أو بطلانها ، فإذا اشتركا – كما في المثال المتقدم – في أراضي في مناطق مختلفة أو بعروض أو نحو ذلك فإنها تقوم ويكون رأس كل واحد منهما هو هذا ، وحينئذ فلا غرر ، وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة .

قوله : [وأن يشترطا لكل منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما]

فيشترط لكل واحد منهما – أي من المتشاركين – جزءا من الربح مشاعا ، كالربع والثلث أو النصف ونحو ذلك ، وهذا باتفاق العلماء دفعا للغرر ، وذلك لأنهما لو قدرا دراهم محدودة في كل شهر فقال : لهذا ألف درهم كل شهر ، وللآخر الباقي فهذا فيه غرر ، وقد يربح أضعافا مضاعفة ، وقد لا يربح شيئا ، فيكون في ذلك غرر ، وهذا من الميسر المنهي عنه .

قوله : [فإن لم يذكرا الربح .... لم يصح]

لأن المقصود من الشركة الربح وعليه فإن لم يذكر الربح لم تصح .

فإذا تشاركا و لم يذكرا الربح لم يصح البقاء على عدم ذكر الربح ، وحينئذ فيقسم لكل واحد منهما نصيبه على قدر ماله كما قرر ذلك فقهاء الحنابلة ، فعندما يتشارك اثنان في تجارة ، كل واحد منهما دفع النصف ، و لم يقدرا ربحا فيكون ربح كل واحد منهما النصف ، ويتخرج على قول شيخ الإسلام في مسألة شبيهة في فساد الشركة ، يتخرج على قوله في تلك المسألة أن كل واحد منهما يعطي نصيبه على قدر النفعين بمعرفة أهل الخبرة ، وهذا هو الذي يقتضيه العدل ، بمعنى أن كل واحد منهما يعطى على قدر نفعه المالي أولا ، وعلى قدر نفعه البدني ثانيا ، وأما الحنابلة فقد أعطوا على قدر النفع المالي وأهملوا النظر إلى النفع البدني ، فالعدل أن يعطى كل واحد منهما على قدر النفعين النفع المالي ، والنفع البدني ، وهذا القول هو الراجح .

وعليه – وهو قول الحنابلة وغيرهم – لو أنهما تدافعا مالا كل واحد منهما دفع النصف ، وكان الجزء المشاع لأحدهما أكثر من النصف فهذا جائز نظرا للنفع البدني ، وذلك لأنهما تراضيا وتشارطا عليه والمسلمون على شروطهم وهو كما تقدم مقتضى العدل .

فإذن إذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين ولكلٍ منهما أن يرجع بأجرة نصف عمله .

قوله : [أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا]

فلو قال لك البعض ولي البعض فهذا مجهول ، فلا يجوز ذلك للغرر .

قوله: [أو دراهم معلومة]

فإذا قال لك ألف ريال أو أكثر أو أقل فهذا لا يجوز لما فيه من الغرر .

قوله: [أو ربح أحد الثوبين لم تصح]

إذا قال لك ربح أحد المالين ولي ربح الآخر ، كأن يشتركا في مال ، وهذا المال في موضعين ، فبعضه هنا وبعضه في بلدة أخرى ، فقال أحدهما : لي الربح الذي يكون في هذه البلدة ، ولك الربح الذي يكون في البلدة الأخرى فهذا لا يجوز ، وذلك لأنه غرر ، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الغرر ، فقد يربح هنا ولا يربح هناك ، وقد يكون العكس .

قوله : [وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة]

كذلك المساقاة وسيأتي الكلام عليها ، والمزارعة والمضاربة وهي نوع من أنواع الشركة ، يشترط أن يكون الربح فيها جزءا مشاعا معلوما باتفاق العلماء دفعا للغرر .

قوله: [والوضيعة على قدر المالين]

الوضيعة هي الخسارة ، فتكون الخسارة على قدر المالين ، مثاله : اشترك اثنان فدفع أحدهما ثلث المال والآخر ثلثاه وكان لكل واحد من الربح النصف فالخسارة تكون بقدر المال لا بقدر الربح ، وهذا باتفاق العلماء ، وهذا هو العدل وذلك لأن الخسارة متعلقة بالمال لا بالربح ، فالخسارة لا تعلق لها بالربح ، فعلى ذلك من له الثلثان من الربح فالخسارة عليه بقدر الثلثين ، ومن له الثلث تكون الخسارة بقدر الثلث نظرا لتعلق الخسارة بالمال نفسه . فإن شرط عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله فسد الشرط وحده لمخالفته مقتضى العقد ، وكذا لو شرط ضمان المال لو تلف فهو شرط فاسد ، أو شرط أن لايفسخ الشركة مدة بعينها .

فعلى ذلك الشروط في الشركة كالشروط في البيع والنكاح :

١- شرط صحيح كأن يشترط أن لا يتجر إلا في كذا.٢- شرط فاسد مفسد للعقد وهو ما يعود بجهالة الربح.

٣-شرط فاسد غير مفسد للعقد كأن يشترط ضمان المال أو لزوم الشركة بأن لا يفسخ مدة معينة .

قوله: [ولا يشترط خلط المالين]

فلو اشتركا في مال متميز فهذا جائز لا حرج فيه ، فلو اشتركا في أراضي عقارية ، هذه في جهة وهذه في جهة أخرى فهذا جائز ، أو على المذهب حيث لا يجيزون العروض لو اشتركا في دراهم ودنانير و لم يخلطاهما بل تاجر في هذه بجهة ، وفي هذه بجهة أخرى فلم تختلط هذه الأموال بل هي متميزة هذا جائز فلا يشترط خلط المالين ، وذلك لأن المقصود من هذه الشركة هو الربح سواء كان المالان مختلطين أم متميزين فلا أثر لذلك ، ولأن الأصل في المعاملات الحل .

قوله: [ولا كونهما من جنس واحد]

فلو اشتركا في دنانير ودراهم فهما جنسان مختلفان وهذا جائز للعلة المتقدمة وهي حصول الربح فالربح حاصل وإن كانت الأجناس مختلفة ، وعلى القول الذي تقدم ترجيحه لو اشتركا في ثياب وقماش أو اشتركا في أطياب مختلفة فهذا كله جائز ، وفي المذهب حيث كانت الدراهم والدنانير لا تزيد ولا تنقص ، أما والدراهم تزيد وتنقص فهذا يشكل على المذهب ، فلو اشتركا في ريالات ودولارات فالريالات قد تنقص والدولارات قد تزيد أو بالعكس فكانت كالعروض ، وحينئذ فالصحيح أنها لا بد أن تقوم ما دام أنها تزيد وتنقص فيقال الدولارات كل دولار يساوي أربع ريالات ، وحينئذ نجعل الريالات دولارات أو نجعل الدولارات ريالات ، لا بد من هذا ، وذلك لأنه في القديم الدراهم لا تزيد ولا تنقص إلا زيادة يسيرة جدا ، أو نقصان يسير جدا ، وأما في الوقت الحاضر كما قرر هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي فإنها تختلف وتزيد وتنقص فلا بد من تقويمها دفعا للغرر .

فصل

قوله : [الثاني : المضاربة]

والمضاربة جائزة بالإجماع كما حكاه ابن حزم الظاهري رحمه الله .

وتسمى بالقراض والمقارضة ، وقد ثبتت في موطأ مالك عن عمر وعثمان وحكيم بن حزام ولا يعلم لهم مخالف ، ويدل عليها الأصل فإن الأصل في المعاملات الحل ، والمضاربة من الضرب في الأرض ، لأن المضاربة فيها ضرب في الأرض في السفر للتجارة .

قوله : [لمتجر به ببعض ربحه]

فالمضاربة هي دفع مال لمتجر به ببعض ربحه المشاع المعلوم ، وصورتها : أن يدفع رجل مالا معلوما لآخر ليعمل به الآخر ويأخذ – أي الآخر وهو العامل – مقابل عمله وتجارته جزءا معلوما مشاعا كالربع والنصف ونحو ذلك ، إذن فالمال من أحدهما والعمل من الآخر ، بخلاف شركة العنان فإن كان منهما منه

المال والعمل ، وفي شركة المضاربة لا بد أن يكون الربح مشاعا معلوما كما تقدم من اتفاق أهل العلم على ذلك ، فلو قال ببعض الربح لم يصح لما فيه من الغرر ، فإن قال : خذ هذا المال فاتجر به والربح كله لــك فالمذهب أنه قرض ، وذلك لأنه دفع المال ولا ربح له فيه فكان قرضا وهذا هو المشهور من المذهب ، وعليه فيضمنه كما يضمن القرض ، وذهب المالكية إلى أن هذا العقد صحيح في باب الشركات ، فيبقى قراضا أو مقارضة أو مضاربة ولا يكون قرضا ، قالوا : لأن الآخر قد دخل على أنه لا ضمان عليه ، ونحن إذا جعلناه قرضا فإنه يضمن ، وإذا جعلناه شركة فإن العامل لا يضمن ، وهو قد أخذ المال على أنه شريك لا على أنه مقترض ، وعليه فيكون قوله والربح لك هبة منه ، وهذا القول هو الراجح وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، وذلك لأنه لم يدخل على أنه ضامن وأن هذا العقد قرض ، ولا بد في العقود من الرضـــى ، فتكون مضاربة والربح هبة .

قوله : [فإن قال : والربح بيننا فنصفان]

إذا قال خذ هذا المال فاتجر به والربح بيننا ، فنصفان لكل واحد منهما نصف ، وذلك لأن قوله : والـــربح بيننا فيه إضافة للمال من غير ترجيح فقد أضاف المال إليهما من غير ترجيح فكان لكـــل واحـــد منـــهما النصف.

قوله: [وإن قال : ولي أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقي للآخر]

إذا قال : خذ هذا المال فاتجر به ولي الربع ، أو ولي الثلث أو قال : خذ هذا المال فاتجر به ولك الثلـــث أو ولك ثلاثة أرباعه ، و لم يذكر نصيبه في الأمثلة التي ذكر فيها نصيب الآخر ، أو لم يذكر نصيب الآخر في الأمثلة التي ذكر فيها نصيبه فهنا يكون الحكم الصحة ، فهي شركة صحيحة ، ويكون الباقي للآخر ، كما قال تعالى ﴿ **وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ و لم يذكر نصيب الأب لأنه مفهوم باللفظ أي وللأب الباقي كما هو معلوم .

قوله : [وإن اختلفا لمن المشروط فلعامل]

إذا اختلف المضارب والعامل لمن المشروط فلعامل ، فإذا ذكر في العقد أن الثلث لأحدهما ، والباقي للآخر فاختلفا فكل منهما يقول للآخر الثلث لك ، وبينة بينها فيكون المشروط للعامل ، وذلك لأن العامل هـــو الذي يحتاج إلى ذكر نصيبه وذلك لأن الآخر وهو المضارب حقه متعلق بالمال ، وما ذكره الحنابلة هنا متجه فهو تعليل صحيح ، لكن حيث لم يشهد العرف بخلافه ، أما لو شهد العرف بخلافه فيعتبر العرف كما قال الشيخ ابن سعدي رحمه الله .

والآن في البنوك – في وقتنا الحالي – لرب المال .

قوله : [وكذا مساقاة ومزارعة]

إذا اختلفا في المشروط في المساقاة والمزارعة فالحكم واحد ، فإذا اختلفا في النصيب المشروط أهو لصحاب المزرعة أم للمزارع ، أهو لصاحب النخل أم لمن تولاها بسقي ونحو ذلك وهو العامل ، فإذا اختلفا في ذلك فإن النصيب المشروط يكون للعامل ما لم يشهد عرف بخلافه .

وإذا اختلفا في قدره فحينئذ القول قول المضارب ، فإذا ادعى العامل أن المشروط هو النصف ، وأنكر هذا المضارب وقال : بل المشروط هو الثلث فالقول قول رب المال ، وذلك لأنه منكر والعامل مدعي ، فرب المال ينكر أن يخرج من ماله هذا النصيب الزائد عن الثلث ، والآخر يدعيه ، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وعليه فيحلف المضارب أنهما قد اتفقا على الثلث لا النصف فإن حلف حكم بقوله .

قوله : [ولا يضارب بمال لآخر إن أضر الأول ولم يرض فإن فعل رد حصته في الشركة]

مثال هذه المسألة : اتفق زيد وعمرو على أن يعمل له عمرو بماله ، ثم اتفق عمرو مع بكر على أن يعمل له عمرو بماله ، فهل يجوز ذلك ؟

هنا لا يخلو من حالين :

١- أن يكون هذا العقد الجديد للمضارب الآخر مضرا بالأول .

١- ألا يكون مضرا به .

فإن كان مضرا بالأول كأن تكون المضاربة الأولى ذات مال كثير وتحتاج إلى أن يستفرغ وقته بالعمل فيها ، فحينئذ لا يجوز لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - :(لا ضرر ولا ضرار) ، ولأنه دخل معه على عقد مقتضاه أن يفرغ وقته للعمل لأنه مال كثير يحتاج إلى تفرغ ، لكن إن رضي الأول بذلك وقال : رضيت وإن كان علي ضرر فحينئذ يكون قد أسقط حقه فلا بأس بذلك .

أما إذا كانت المضاربة الجديدة لا تخل بالمضاربة الأولى فلا بأس بها .

فإذا فعل المضارب مضاربة جديدة مضرة بالأول و لم يرض الأول ردت حصته في الشركة أي رد الربح الجديد في الشركة الأولى ، فيرد ربحه الذي يكون في الشركة الثانية إلى الشركة الأولى ، قالوا : لأن هذا المال - أي الربح الجديد - قد استحق بمنفعته وهي - أي منفعته - للشركة الأولى ، فيكون الربح للشركة الأولى ، وهذا هو المذهب ، وقال الموفق ما حاصله إن الشركة الأولى لا تستحق هذا المال وهذا الربح ، بل تكون للعامل ، وإن أضر ذلك بالشركة الأولى ، وذلك لأن رب المال في الشركة الأولى ليس له في الشركة الثانية لا عمل ولا مال ، فلم يستحق شيئا من الربح في الشركة الثانية ، وغاية الأمر أن هذا الرجل العامل قد تعدى حيث دخل في الشركة الثانية على وجه يضر بالأولى ، فكما لو ترك العمل وكما لو اشتغل

لمصلحة نفسه وتعدي العامل لا يوجب عوضاً ، وهذا هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الراجح ، فحينئذ يكون العامل قد تعدى .

وأما إذا ضارب بمال الشركة الأولى وأدخل مال الشركة الأولى في الشركة الثانية فلا إشكال أن هذا الربح يكون للشركة الأولى ، فمثلا أعطاه مائة ألف على أن يعمل فيها ، فدفع عشرة آلاف منها لأحد يعمل له فلا شك أن الربح الناتج من هذه العشرة آلاف راجعة إلى الشركة ، لأن رب المال في الشركة الأولى له في الشركة الثانية مال أيضا ، وإن كان بغير إذنه فلا يجوز له أن يضارب بغير إذنه وعليه فالضمان على العامل ، فلو دفع العامل بعض مال المضاربة فحصل تلف بالمال فإن العامل يضمنه لأنه قد تعدى .

قوله: [ولا يقسم مع بقاء العقد إلا باتفاقهما]

مثاله : دخلا في الشركة هذا منه المال ، وهذا منه العمل ، فلا يقسم الربح ، كأن يعطيه مائة ألف على أن يعمل بها ، فأصبحت بعد سنة مائة وعشرون ألفا فالربح وهو عشرون ألفا لا يقسم إلا برضى الطرفين ، أما إذا انتهى العقد فلا إشكال في القسمة ، فلا يقسم الربح مع بقاء العقد إلا باتفاقهما وذلك لأن بقاء الربح مع رأس المال يكون وقاية له ، فإذا اتفقا على القسمة أو كانت مشروطة فالسلمون على شروطهم .

قوله : [وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه]

إذا تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أي بعد التصرف في هذا المال الذي وقعت عليه الشركة ، فإنه يجبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه ، والتنضيض هو رده إلى النقد ، فإذا رد المتاع إلى نقد ، فهذا هو التنضيض ، كأن تكون ثيابا فتباع وتحول إلى نقد ، فإذا حصل تلف في رأس المال أو خسارة جبر من الربح قبل قسمته وقبل تنضيضه فيترل التنضيض مع المحاسبة مترلته مع المقاسمة ، وهما إذا اتفقا على المشاطرة أو على أخذ جزء مشاع أو نحو ذلك فقد اتفقا على ذلك من الربح ، وحيث حصل في رأس المال شيء من النقص فحينئذ لا بد أن يجبر من الربح والمتبقي بعد رأس المال هو الربح ، وهذا ظاهر لأن الاتفاق في القسمة إنما هو بعد رأس المال ، أما إذا حصلت فيه خسارة أو تلف بعد المقاسمة أو بعد تنضيضه ومعرفة كل واحد منهما ماله ، فحينئذ لا يجبر رأس المال ، وذلك لأن المضاربة قد انتهت ، فتكون الخسارة قد وقعت بعد المضاربة ، وإن كانا قد أنشئا مضاربة جديدة فتكون هذه الخسارة ف المضاربة الجديدة لا في المضاربة الأولى ، فإذا كان رأس المال مائة ألف ، والربح مائة ألف ، وبعد القسمة أو بعد التنضيض والمحاسبة لم يكن فيه أي خسارة فكان لكل واحد منهما خمسون ألفا في هذا المال ، وهما قد نويا مضاربة جديدة فحينئذ إذا حصلت خسارة أو تلف في رأس المال فتكون في الشركة الجديدة .

فإن تلف رأس المال أو بعضه قبل التصرف انفسخت في التالف وكان رأس المال الباقي كالتالف قبل القبض ، أما بعد التصرف فقد دار في التجارة وشرع مما قصد بالعقد من التجارة المؤدية إلى الربح .

وهنا مسائل في باب المضاربة :

المسألة الأولى :

أن الشركة – أي شركة المضاربة – إذا فسدت فللعامل أجرة المثل ، فإذا حصل فساد في الشركة كـأن لا يذكر في الشركة سهم العامل فحينئذ تكون شركة فاسدة فما الحكم ؟

قال الحنابلة له أجرة المثل ، فيقال : قدروه عاملا أجيرا ، وقدروا له ما يأخذه فيأخذه ، وقال شيخ الإسلام بل له نصيب المثل أي أسهم المثل كالنصف ، بمعنى أن يقدر هذه شركة من الشركات ، ويقدر هذا مـال قدره كذا ، وهذا عامل عنده من الحرفة كذا ، ومن المهارة الشيء المعين فنقدر نصيبا له كذا وكذا فيأخذه ، وهذا هو العدل كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

المسألة الثانية :

هل يجوز للعامل أن يتعامل بهذا المال نسيئة ؟

مثلا : أعطاه مائة ألف ، وقال : اتجر بها في القماش ، فهل له أن يبيع شيئا من القماش نسيئة أم لا ؟

قال الحنابلة وهو مذهب الجمهور لا يجوز ذلك ، وذلك لما فيه من المخاطرة ، فإن النسيئة فيها مخاطرة ، فلا يجوز أن يدخل بهذا المال فيما فيه مخاطرة ، وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد بل يجوز هـذا ، لأن هذا مما يعتاده التجار ، والعادة محكمة ، والإذن العرفي كالإذن اللفظي ، وما ذكروه راجح حيث كان عرفا ، أما إذا لم يكن عرفا فذلك لا يجوز وعليه الضمان لما فيه من المخاطرة ، وأما إذا أذن في رب المال فهذا لا إشكال فيه .

والعامل في المضاربة أمين لأنه متصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه كالوكيل بخلاف المستعير فإنه يختص بالنفع وعليه فلا يضمن — العامل — إلا مع التعدي والتفريط .

فصل

قوله : [الثالث : شركة الوجوه]

أي الشركة بالوجوه ، والمراد بالوجه : الجاه ، أي الشركة التي سببها الجاه ، وصورتها أن يشـترك اثنـان فأكثر بأخذ شيء من الأموال في ذمتيهما ويتاجران بها ويكون الربح بينهما وهم يأخذون هذه الأموال في الذمة على ثقة التجار ، ولا يشترط أن يشتركا في البيع والشراء ، فإذا قال كل واحد منهما أنت وكيل لي

وكفيل بالثمن الذي آخذه فإن الحكم يثبت ، أو اتفقا على أن يكون بينهما شركة وجوه ، إذن شركة الوجوه حقيقتها أن يكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر وكفيلا له ، فإذا اتفقا على هذا فاشترى زيد بضاعة ثم باعها فيكون تصرفه في هذه السلعة شراء وبيعا يكون عن نفسه أصالة وعن عمرو وكالة ، ويكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه ، وكذلك إذا اشترى عمرو شيئا من السلع ثم باعها فشراؤه وبيعه فيه تصف عن نفسه أصالة ، وعن زيد وكالة ، وزيد كفيل له ، فلا يشترط أن يكون البيع والشراء بينهما بالسوية .

وقد أجاز هذا النوع الحنابلة والأحناف ، ومنع منها المالكية والشافعية ، قالوا : لأنه لا مال فيها ولا عمل ، فهما لا مال لهما ، بل المال في الذمة فهذه الشركة مبنية على الذمم ، ولا عمل فيها أيضا ، وكل منهما يعمل بهذا المال الذي يأخذه ثم يتصرف فيه تصرفات تجارية ويكون الربح بينه وبين الآخر ، وقال الحنابلة والأحناف : بل هي صحيحة لأن الأصل في المعاملات الحل ، وليس فيها غرر يمنعها ، ولأن حقيقتها كما تقدم أن كل واحد منهما وكيل عن الآخر وكفيل له ، وما ذهب إليه الحنابلة والأحناف هو الراجح إذا لا مانع منها .

قوله: [أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما فما ربحا فبينهما]

كأن يكون اثنان لهما وجاهة ، والناس يعرفونهم ويثقون فيهم ، فيقولان : نضع بيننا شركة كل منا يشتري ما شاء - بناء على شروط يضعونها - ويبيع ، ويكون وكيلا للآخر ، والآخر كفيل له ، ثم يكون الربح بينا ، فهذه الشركة حقيقتها وكالة وكفالة ، والوكالة جائزة ، والكفالة جائزة ، والأصل في المعاملات الحل.

قوله : [وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن]

فكل واحد منهما يكون وكيلا عن صاحبه ، وكفيلا عنه بالثمن ، وهذا هو مقتضى عقد الشركة أي شركة الوجوه ، وعليه فلا يشترط في عقد الشركة التنصيص على ذلك ، لأن هذا هو مقتضى العقد.

قوله: [والملك بينهما على ما شرطاه]

فالملك والربح أيضا كما سيأتي يكون على ما شرطاه ، كأن يقول هذه الأموال التي تأخذها وأنا آخذها لي الثلث ولك الثلثان ، أو نحو ذلك فالسلمون على شروطهم ، كذلك الربح ولذا قال المؤلف :

قوله : [والربح على ما شرطاه]

فإذا قال : الربح بيننا مناصفة أو نحو ذلك فالمسلمون على شروطهم .

قوله: [والوضيعة على قدر ملكيهما]

لما تقدم ، فالخسارة مرجعها المال لا الربح ، فإذا كان لكل واحد منهما من المال النصف ، ولأحدهما من الربح الربع ، وللآخر ثلاثة أرباع ، فتكون الوضيعة بالنظر إلى الملك ، وعليه فتكون الوضيعة في المثال المتقدم على كل واحد منهم قدر النصف ، وهذا باتفاق أهل العلم في شركة العنان وهنا كذلك .
ولا يشترط ذكر جنس ما يشتريانه ولا قدر ولا وقت .

قوله : [الرابع : شركة الأبدان أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما]

هذا هو النوع الرابع ، وهي شركة الأبدان أو الأعمال ، وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما ، فيجتمع عامل وعامل ويقولان : ما يكون بيننا من العمل والربح يكون شركة بيننا ، فيكون الربح بيننا على ما يتفقان عليه ، كما يقع هذا في الورشات كورشات النجارة وغيرها ، وقد اتفق القائلون بشركة الأبدان اتفقوا على جوازها فيما إذا كان الشريكان صنعتهما واحدة ، واختلفوا فيما إذا كانت صنعة كل واحد مختلفة كأن يشترك تاجر وحداد أو نحو ذلك ؟
فذهب الحنابلة إلى صحة الشركة ، وقال المالكية لا تصح ، وعللوا المنع بقولهم إن مقتضى الشركة أن يكون العامل الآخر الشريك ضامنا ، بمعنى : أتى رجل ليعمل له هذا الشريكان صنعة ، فاتفق معهما ، فلم يقم صانعها بها ، فإنها تلزم الآخر وهو الشريك ، فإن الشريك ضامن ، وهذا مقتضى الشركة ، وعليه فإذا كان الشريك لا يتقن هذه الصنعة التي اتفق شريكه مع أجنبي على صنعتها فحينئذ لا يتمشى هذا مع كونه ضامنا ، وأما دليل الحنابلة فهو الأصل ، وهو أن الأصل في المعاملات الحل ، وأجابوا عن دليل المالكية بأن كونه ضامنا لا يلزم منه أن يقوم هو بالعمل ، بل يمكن أن يستأجر أجيرا ليعمل هذا العمل ، أو أن يتبرع له متبرع بهذا العمل ، فلا يشترط أن يقوم هو بهذا العمل ، قالوا : ويدل على هذا أنكم تقولون – أي المالكية – إذا كان العمال أحدهما أمهر من الآخر فإنكم تصححون الشركة ، مع أن الأمهر إذا لم يقم بهذا العمل فإن من دونه من العمال لا يمكنهم أن يقوموا به كما أراد الطالب ، فإذا جاز هذا فإذا اختلفت الصفة فكذلك ، وهذا القول هو الراجح ، والحاجة داعية إلى مثل ذلك فإن المصانع الكبيرة وورشات السيارات ونحو ذلك تحتاج إلى عدة مهن ، وقد يشتركون فيها مع اختلاف مهنهم .

قوله : [فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله]

كما تقدم لأن هذا هو مقتضى عقد الشركة وهو الضمان .

قوله : [وتصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات]

تصح في الاحتشاش بأن يحتشوا ويكون الربح بينهما على ما شرطاه ، وكذلك الاحتطاب وسائر المباحات، كأن يشترط أصحاب السيارات التي تحمل السلع في حمل البضائع وتكون الأرباح بينهم على ما يشترطون.
والقول بشركة الأبدان هو المشهور في مذهب الحنابلة وهو مذهب جمهور العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام، وقال الشافعية وهو اختيار ابن حزم من الظاهرية إن شركة الأبدان لا تصح ، وذلك لما فيها من الغرر ، وقد نهت الشريعة عن الغرر ، فإنه إذا اشترك العاملان فقد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر ، فيربح هذا ولا يربح الآخر ، فتكون فيها مخاطرة وقمار ، واستدل أصحاب القول الأول ما رواه النسائي وغيره من حديث ابن مسعود قال :" اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر فجاء سعد بأسيرين و لم أجئ أنا ولا عمار بشيء لكن الحديث إسناده منقطع ، وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لأن الأصل المعاملات الحل ، وأما ما ذكره أهل القول الثاني من ثبوت الغرر فإن الغرر ليس مطردا في مثل هذه الشركة ، ثم هو غرر يسير إن حصل ، لكن إن كان الغرر ظاهرا فيتوجه المنع كما ذهب إليه الشافعية .

قوله : [وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه]

فإذا مرض أحد الشريكين فالكسب بينهما على ما شرطاه ، وحينئذ هناك ضرر يلحق الصحيح فإنه يعمل ويشارك في ربحه الآخر ، فيدفع هذا الغرر بما ذكره المؤلف في قوله: (وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه) وإلا فله الفسخ ، فله أن يفسخ هذه الشركة إن أبى أن يقيم مقامه .
وظاهر كلام المؤلف أنه إن ترك العمل غير معذور فإن الكسب لا يكون بينهما بل لا كسب ولا ربح ، وهذا هو أحد القولين في المذهب ، وذكره الموفق في المغني احتمالا ، والقول الثاني وهو الصحيح في المذهب وليس براجح من حيث الدليل أن له نصيبه من الربح وهذا قول ضعيف ، وذلك لأن المسلمون على شروطهم ، وهما قد دخلا في هذه الشركة على أن يعملا فيها ، فلم يعمل الآخر فأخل بالشرط فلم يستحق من الريح شيئا .
وإذا طلب أحد الشريكين الأجرة فيلزم المستأجر أن يعطيه إياها وذلك لأنه شريك يتصرف في هذه الشركة عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة ، وله أي للمستأجر لطالب الصنعة أن يعطي الأجرة أيهما شاء لأن كل واحد منهما يتصرف عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة .

ولا تصح شركة الدلالين لأن الشركة لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ، ولاضمان لأنه لا دين يصير من ذمة واحد منهما ولا تقبل عمل وأما مجرد النداء وعرض المتاع وإحضار الزبون فيجوز الاشتراك فيه .

قوله: [الخامس شركة المفاوضة : أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة]

فيقول نشترك أنا وأنت في شركة الأبدان وشركة العنان وشركة الوجوه والمضاربة وهي جائزة ، لأنها إذا صحت الشركة منفردة صحت على جهة الاجتماع والأصل في المعاملات الحل.

قوله : [والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال]

كما تقدم .

قوله : [فإن أدخلا فيها كسبا أو غرامة نادرين أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت]

إذا قال : أنا وإياك مالنا واحد ، فما ربحت فبيني وبينك ، وما خسرت فعلي وعليك ، وإذا أتاك إرث فلي ولك ، وإذا وجبت عليك دية فعلي وعليك ، وإذا حصل عليك ضمان جناية أو غصب أو نحو ذلك فعلي وعليك ، وإذا حصل أي ربح من الأرباح فلي ولك ، وهكذا فهذا لا يجوز لأنه فيها غرر .

باب المساقاة

المساقاة : مفاعلة من السقي ، وسميت مساقاة لأن أهم ما يكون فيها هو السقي ، والمساقاة هي : دفع شجر إلى من يقوم بسقيه والعمل عليه على جزء مشاع معلوم ، فهي دفع شجر ولو لم يغرس إلى من يقوم بسقيه والعمل عليه من تأبير ونحو ذلك ، مثاله : أن يدفع زيد بستانه الذي فيه نخل أو نحو ذلك إلى آخر ليقوم هذا الآخر بسقيه وتأبيره وإصلاح شأن الثمر والاهتمام به وله الربع مثلا من الثمار ، والأصل في المساقاة **ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(عامل أهل خبير على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)**[i] فهذا هو الأصل في المساقاة أو المفالحة ، فالشجر هنا لبيت المال ، وعامل عليه ولي المسلمين – صلى الله عليه وسلم – في عهده عامل عليه أهل خبير من اليهود على أن يعملوا عليه ولهم شطر ثماره .

قوله: [تصح على شجر له ثمر يؤكل]

فتصح المساقاة على شجر له ثمر يؤكل ، كشجر النخيل أو شجر العنب ، وظاهره أن الشجر إذا كان له ثمر لا يؤكل فإن المساقاة لا تصح فيه ، وذلك كالقرظ التي تخرج منه المادة التي تدبغ بها الجلود ، أو غيرها من

الأشجار ذات الثمار المقصودة المنتفع لها لكنها لا تؤكل سواء كانت ثمارها خشبا أو دواء أو غير ذلك ، وهذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني في المذهب وهو مذهب المالكية أن المساقاة تصح على كل شجر ذي ثمر مقصود سواء كان مما يؤكل أو مما لا يؤكل ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك للقياس الصحيح على ثمر النخيل بجامع الانتفاع بالثمر ، ولأن الأصل في المعاملات الحل ولا دليل يمنع من ذلك .

وألحق الموفق رحمه الله وهو قول طائفة من أصحاب الإمام أحمد الحقوا ما يقصد ورقه أو يقصد زهره كالورد والياسمين ونحو ذلك ، وهو قياس صحيح والأصل في المعاملات الحل .

قوله : [وعلى ثمرة موجودة]

كذلك تصح المساقاة على ثمرة موجودة ، بمعنى غرس نخلا فأثمر هذا النخل ويحتاج إلى عناية وعمل ، فله أن يساقي عليه أحدا ليعمل له حتى يتم نضج هذه الثمار ، فهذا جائز لأن الأصل في المعاملات الحل .

قوله: [وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة]

كذلك تصح المساقاة على شجر يغرسه ، كأن يقول هذه أرضي وهذا نخلي فاغرس النخل في أرضي واسقها واعمل عليها ولك النصف أو الثلث أو نحو ذلك ، فهذا جائز ، وذلك لأنه لا فرق بين المسألة السابقة وهذه المسألة إلا مزيد عمل من العامل ، حيث إنه هنا يزيد عمله بالغرس وهذا لا يمنع من الصحة .

وقوله (بجزء من الثمرة) أي بجزء من الثمرة مشاع معلوم ، أما لو قال له : بجزء من الثمار ، ولم يكن مشاعا فإنه لا يصح ، فلو قال هذه مائة نخلة اغرسها في هذه الأرض ولك ثمار هذه النخيل العشر أو لك ثمار هذه النخيل العشرين أو لك ثمار نخيل هذه الجهة أو لك ثمار هذا النوع فهذا لا يجوز ، وكذلك لو قال : لك ستون وسقا أو نحو ذلك ، فهذا كله لا يجوز لما فيه من الغرر ، فقد ينتج هذا النوع ولا ينتج النوع الآخر ، وقد تنتج هذه الجهة ولا تنتج الجهة الأخرى .

قوله: [وهو عقد جائز]

أي لكل منهما – لمالك الشجر وللعامل – أن يفسخ فهو عقد جائز بين الطرفين ، فمثلا اتفقا على أن يعمل له في بستانه الذي فيه نخيل ، والثمار بينهما مناصفة ، فلما مضى شهر قال رب المال : أنا أريد الفسخ ، فله الفسخ ، أو قال العامل : أنا أريد الفسخ فله الفسخ ، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ، وهذه المسألة فيها ثلاثة أقوال :

القول الأول : هو هذا القول وأن المساقاة والمزارعة عقد جائز بين الطرفين ، وهو المشهور من المذهب .

القول الثاني : وهو القول الثاني في المذهب وهو مذهب الجمهور أن عقد المساقاة عقد لازم بين الطرفين فلا يجوز للمالك ولا للعامل أن يفسخ ، وهو اختيار شيخ الإسلام والشيخ عبد الرحمن بن حسن والشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

القول الثالث : وهو قول لبعض الحنابلة وهو اختيار الشيخ محمد بن عبد الوهاب أنه عقد لازم من جهة المالك وجائز من جهة العامل ، فالمالك ليس له أن يفسخ إلا برضى العامل ، وأما العامل فيجوز له أن يفسخ ولو لم يرض مالك الشجر .

أما أهل القول الأول **فاستدلوا بحديث ابن عمر وفيه رواية أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لأهل خيبر** :(**نقركم فيها على ما شئنا**) قالوا : فهذا يدل على أنها عقد جائز والنبي – صلى الله عليه وسلم – يقرهم فيها وهو نائب المسلمين على ما يشاء ، قالوا : كالمضاربة ، والمضاربة بالاتفاق عقد جائز ، فكذلك هنا .

وأما أهل القول الثاني الذين قالوا أنها عقد لازم فقاسوها على الإجارة ، فالإجارة عقد لازم فكذلك عقد المساقاة بجامع أن فيهما كليهما العوض والكسب ، قالوا : وإذا لم تكن عقدا لازما فإن في ذلك ضررا ، فقد يعمل العامل عدة أشهر ثم بعد ذلك يقول له فسخت ، وحينئذ يتضرر العامل ، ولا ضرر ولا ضرار كما قال النبي – صلى الله عليه وسلم – .

وأما أهل القول الثالث فقالوا : الضرر إنما يحلق العامل ، فلا ضرر على المالك ، فجعلناه لازما في حق المالك ، حتى لا يتضرر العامل ، وأما العامل فهو عقد جائز من جهته .

وأجاب أهل القول الأول عما استدل به أهل القول الثاني من قولهم بأنها إجارة قالوا : فرق بين الإجارة والمساقاة ، فإن الإجارة نوع بيع ، فهي بيع للمنفعة ، وليس كذلك في المساقاة ، بل المساقاة أشبه بالمضاربة فكلاهما فيه نوع اشتراك ، فالمضاربة يدفع المال ويعمل الآخر ، وهنا في المساقاة يدفع الشجر ويعمل الآخر ، قالوا : وأما الضرر الذي يقولون إنه يلحق العامل فهو مدفوع بما يذكره المؤلف :

قوله : [فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة ، وإن فسخها هو فلا شيء له]

فإما أن يكون الفسخ قبل ظهور الثمرة أو بعد ظهورها ، فإن كانت الثمرة قد ظهرت فقد ثبت حق العامل ، وله نصيبه من الثمرة التي ظهرت ، وأما إذا كانت الثمار لم تظهر بعد فلا يخلو من حالين :

الأولى : أن يكون العامل هو الذي فسخ ، فإذا فسخ هو فقد أسقط حقه فلا شيء له ، وذلك لأن العقد فيه أنه يعمل حتى تظهر الثمرة ، وله نصيب من الثمار ، وحيث لم يصبر حتى تظهر الثمار فلا شيء له ، والسلمون على شروطهم .

الثاني : أن يكون الفسخ من جهة المالك ، فندفع الضرر الذي يكون على العامل بأن نعطيه أجرة المثل ، فمثلا : اشتغل خمسة أشهر وأجرة مثله كذا وكذا ، فيعطيها إياه المالك .

وفيما ذكروه نظر ، فإن إعطاء العامل أجرة المثل فيه نظر ، فهما قد تعاقدا على أن يكون للعامل نصيب مثله مساقاة لا إجارة ، وهو إنما اشتغل هذه المدة على أن له ما شرط له من الربع أو الثلث أو نحو ذلك ، فإعطاؤه أجرة المثل يخالف الشرط ، والمسلمون على شروطهم ، والذي يقوى والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور من أنه عقد لازم ، وذلك لأن الله أمر بالإيفاء بالعقود في **قوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ وقال ﴿ وأوفوا بالعهد إن العقد كان مسؤول﴾** وهذا عقد وعهد فهو عقد لازم ، فالأصل في العقود اللزوم ، إلا أن يأتي دليل يدل على عدم لزومها كما يكون هذا في الوكالات وفي الشركات فإنها وكالة ، وكما يقع في التبرعات فهي عقود جائزة بدلالة الأدلة ، وأما غيرها فيبقى على الأصل ، ولأن المسلمين على شروطهم ، وهذا قد دخل على شرط وعقد فيجب أن يوفي به ، **وأما قوله – صلى الله عليه وسلم – :(نقركم فيها على ما شئنا)** فيجمع بينه وبين الأدلة التي استدل بها أهل القول الثاني بأن يقال : **قوله – صلى الله عليه وسلم – :(نقركم فيها على ما شئنا)** أي من السنوات ، فأنتم تعملون هذه السنة ، وسنوات بعدها نقركم على ما شئنا ، فالصحيح ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار شيخ الإسلام وهو قول لبعض الحنابلة وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

وعليه فهل يشترط تحديد سنة أو سنتين أو نحو ذلك أو لا يشترط ؟

المشهور عند الشافعية أنه يشترط ، فإذا لم تحد سنوات فهي مساقاة فاسدة ، وقال أبو ثور من الشافعية وهو صاحب اجتهاد : لا يشترط التحديد ، وحينئذ تكون هذه المساقاة على سنة ، فإذا دخل من غير تحديد فحينئذ تكون على سنة ، وهذا القول هو الراجح ، ويدل عليه أن الثمار تظهر كل سنة ، ولا يلحق الضرر حيث أبطل العقد أو فسخ بعد سنة ، وقد ظهرت ثمار سنة وأخذ نصيبه ، وأيضا فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يحدد لأهل خيبر سنة ولا سنتين بل **قال :(نقركم فيها على ما شئنا)** فهذا يدل على عدم اشتراط التحديد .

قوله: [ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار]

الزبار كلمة غير عربية ، والمراد بها قص الغصون من شجر العنب ، لأن في بقائها أثرا على الثمر .

قوله: [وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه]

أي إصلاح موضع التشميس .

قوله : [وطرق الماء وحصاده ونحوه]

هذه الأعمال تلزم العامل ، إذن كل ما يكون فيه صلاح الثمرة فهو واجب على العامل ، وقوله (وحصاد ونحوه) كذلك ما يحتاج إليه من آلة الحصاد ونحو ذلك .

قوله: [وعلى رب المال ما يصلحه]

الضمير في قوله (ما يصلحه) يعود إلى المال ، أي عليه ما يصلح المال .

قوله: [كسد الحائط]

فإذا كان الحائط فيه انهدام أو نحو ذلك فيجب على رب المال أن يسده .

قوله : [وإجراء الأنهار]

فعندما يكون هناك نهر فيحتاج إلى أن يحفر في الأرض ليوصل ماءه إلى هذا البستان فهذا واجب على رب المال .

قوله: [والدولاب ونحوه]

الدولاب : آلة يستخرج بها المال ، ومثلها عندنا : المكائن ونحوها ، هذه كلها واجبة على رب المال ، إذن ما يتصل بالأصل فهو واجب على رب المال ، وما يتصل بالثمر ويصلحه فهو واجب على العامل ، هذا كله حيث لم يشهد عرف بخلاف ذلك ، إذا شهد العرف بخلاف ذلك فالشرط العرفي كالشرط اللفظي ، فإن كان العرف على أن إصلاح المكائن مثلا يكون على العامل فهو عليه ، وإذا كان الحصاد أو الجذاذ إذا كان العرف يشهد أنه على رب المال فهو عليه وهكذا ، كذلك إذا كان هناك شرط لفظي فإنه يعمل به .

فصل

قوله : [وتصح المزارعة]

المزارعة : هي دفع أرض إلى آخر ليزرعها على جزء من الربح مشاع معلوم ، والفرق بين المساقاة والمزارعة أن المساقاة في الشجر ، وأما المزارعة فهي في الزرع من قمح وشعير وذرة ونحو ذلك ، وتصح المزارعة كما هو مذهب فقهاء الحديث كالإمام أحمد وإسحاق ابن خزيمة وأبي ثور وغيرهم من أهل العلم ، ودليل صحة المزارعة من السنة ما تقدم في الصحيحين من حديث ابن عمر حيث عامل النبي – صلى الله عليه وسلم – أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ، فقوله (وزرع) يدل على صحة المزارعة ، وذكر البخاري في صحيحه معلقا هذه المعاملة عن طائفة كثيرة من الصحابة فقال رحمه الله :" عن أبي جعفر – الصادق – قال ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع ، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين ،

وقال عبد الرحمن بن الأسود كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع ، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا " قالوا : ولا يعلم لمن تقدم من الصحابة مخالف فكان إجماعا.

وقال الأحناف والشافعية بل لا تصح المزارعة ، واستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**نهى عن المحاقلة**) وفي أبي داود بإسناد صحيح من حديث زيد بن ثابت نحوه وفيه أنه سئل – أي زيد – عن المحاقلة فقال :" **أن يأخذ الأرض على نصف وثلث وربع** " واستدلوا بحديث رافع بن خديج في البخاري وغيره أنه قال :(**نهانا النبي – صلى الله عليه وسلم – أن نحاقل بالأرض على الثلث والربع والطعام المسمى**) وبما ثبت في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله وهو نحو حديث رفع بن خديج وفيه أنه قال :" كان فيها – أي في المدينة – رجال لهم فضل أرضين فأرادوا أن يؤجروها بالثلث والربع فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها فإن أبى فليمسك أرضه**) قالوا : فهذه الأحاديث تدل على النهي عن المحاقلة وهي المزارعة .

والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول ، للحديث المتقدم وهو حديث ابن عمر في مزارعة النبي – صلى الله عليه وسلم – أهل خبير ، وأما الجواب عما استدل به أهل القول الثاني فيقال :

إما أن يكون هذا في أول الإسلام حيث كانت الحاجة داعية إلى المنح والإحسان ، ولم يكن ذلك تحريما ، ولذا ثبت في الصحيحين عن ابن عباس قال :(**إن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم ينه عن ذلك وإنما قال : يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما**) فتحمل الأحاديث المقدمة على أنها في أول الإسلام ، وهذا وجه .

والوجه الثاني أن تحمل على المخابرة الجائرة أي المزارعة الجائرة الظالمة التي لا تكون على جزء معلوم ، ويدل لهذا ما ثبت في مسلم من حديث رافع بن خديج وهو ممن روى في النهي عن المخابرة فإنه قال لما سئل عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال :" لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – على الماذيانات – وهي أطراف السواقي – وأقبال الجداول – الجدول هو النهر والمعنى : أوائل النهر – وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به " وفي الصحيحين عنه أنه قال :" **كنا أكثر الأنصار حقلا ، قال كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك** " فهذا يدل على أنهم كانوا يتفقون على أن هذا له ، وهذا للآخر ، أي هذا النصف مثلا

من هذه الجهة لي ، والنصف الآخر وهو الجهة الفلانية لك ، وهذا هو المنهي عنه ، فالصحيح جواز المزارعة، والقياس الصحيح يدل على ذلك ، فإنه لا فرق بينهما وبين المساقاة التي تقدم ذكرها .

قوله: [بجزء معلوم النسبة]

كأن يقول : بثلث ما يخرج أو ربعه أو نحو ذلك ، فلا بد أن يكون جزءا مشاعا معلوما ، لكن لو قال : لي ما يخرج في هذه الجهة ، ولك ما يخرج في الجهة الأخرى ، أو لي طعام فسمى كذا وكذا من الآصع أو نحو ذلك فلا يجوز هذا .

هل يجوز أن يستأجر الأرض على هذه الصفة ؟

فيقول : أريد أن استأجر منك أرضك بثلث ما يخرج منها ، وعليه فإذا لم يزرع هذه الأرض فإن عليه أن يأتي بالثلث الذي يخرج منها عادة ، بأن ينظر غلة الأراضي التي تشبهها ثم يعطي ثلثه ، فهل هذا يصح ؟

المشهور من المذهب جوازه ، ومنع منه الجمهور ، واحتجوا على المنع بأن الإجارة لا بد أن تكون الأجرة فيها معلومة ، وهنا الأجرة ليس بمعلومة فقد يكون الثلث الذي يخرج منها قليلا وقد يكون كثيرا ، والصحيح ما ذهب إليه الحنابلة من جواز هذه المسألة ، وذلك لأنها إن أنبتت الأرض وأخرجت زرعها فأخذ الثلث فلا فرق حينئذ بين الإجارة والمزارعة إلا بالألفاظ وهذا ليس بمؤثر ، وإن لم تنبت فإن الثلث معلوم في العادة فليس بمجهول ، فإن أهل الخبرة يعلمون القدر الذي تخرجه في العادة وحينئذ فقسطه معلوم فلا جهالة .

قوله: [مما يخرج من الأرض لربها أو للعامل والباقي للآخر]

فإذا قال رب المال : لي النصف فحينئذ يتعين الباقي للعامل ، وإن قال العامل : لي النصف فحينئذ يتعين لرب المال الباقي .

قوله : [ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض وعليه عمل الناس]

هذا هو أحد القولين في مذهب أحمد وأحد الروايتين عنه وهو اختيار الموفق والمجد ابن تيمية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، أن البذر لا يشترط أن يكون من رب الأرض فلو كان من العامل فهذا جائز ، فلو اتفقا على أن يكون البذر من العامل في المزارعة ، أو أن يكون الشجر من العامل في المساقاة فهذا جائز ، والقول الثاني وهو المشهور في المذهب أنه لا يجوز ذلك ، وأنه يشترط أن يكون البذر من رب المال ، فإن كان البذر من العامل فهي مزارعة فاسدة ، وإن كان الغراس من العامل فهي

مساقاة فاسدة ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء ، واستدل أهل القول الأول بما تقدم من أثر عمر بن الخطاب فإنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر – وهو النائب عن المسلمين – فلهم الشطر ، وإن جاءوا – أي العمال – بالبذر فلهم كذا ، فهذا هو قول عمر وفعله ولا يعلم له مخالف ، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما عامل أهل خيبر وكانوا هم العمال لم يثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يعطيهم شيئا من البذور و لم ينقل هذا ، ولو كان مثل هذا ثابتا لنقله رواة هذا الحديث ، فلما لم ينقلوه كان الظاهر أن ذلك لم يكن منه – عليه الصلاة والسلام – ، وأما أهل القول الثاني فقالوا : إن المضاربة يكون رأس المال فيها من رب المال ، فكذلك البذر وكذلك الغراس فلا بد أن يكون من رب المال كالمضاربة ، فاستدلوا بالقياس على المضاربة ، والقياس حيث خالف ما تقدم من الأثر والسنة فهو قياس فاسد ثم إن هناك فرقا وهو أن رأس المال يرجع إلى صاحبه في المضاربة وأما البذر فلا يرجع إلى رب المال ، بل ترجع إليه أرضه والربح ، فكان بين البذور والمال فرقا ، وعليه فالراجح هو القول الأول ، وعليه فإذا كان بينهما شرط لفظي على أن يكون البذر من أحدهما فهو عليه ، وإن كان هناك عرف فإنه يحكم به .

هل يجوز أن يقول رب المال أو العامل – على القول به – أنا أدفع البذر ولكن إذا أخرجت الأرض فآخذ قيمة البذر ثم يكون الربح بعد ذلك بيننا ؟

كأن يضع طنا من القمح بذرا ، ثم تخرج الأرض مائة طن ، فيخرج طنا على أنه هو البذر فيأخذه دافع البذر ويقسمان الباقي ؟

المشهور من المذهب المنع من ذك ، قالوا :لأنه قد لا ينتج شيء ، إلا ما يماثل البذور ، فيكون هذا كما لو اتفقا على آصع معلومة ، هذا فيه غرر ، وأجازه شيخ الإسلام قياسا المضاربة ، وألحقه برأس المال .

وألحق شيخ الإسلام الكلف السلطانية ما لم يكن هناك عرف يقضي بخلاف ذلك ، فإذا كان السلطان يأخذ شيئا من رب المال على هذا الربح كأن تكون ضرائب فتخرج هذه الضرائب ثم يقسمان الربح ما لم يكن هناك عرف بخلاف ذلك .

مسألة :

هل يجوز أن يؤجر الأرض بطعام معلوم ؟

كأن يقول : استأجر منك هذه الأرض لأزرعها بخمسين طنا من القمح ، ويزرعها قمحا أو يزرعها شعيرا؟

لهذه المسألة صورتان :

الصورة الأولى : أن يكون الطعام المسمى من جنس ما يزرع ، كأن يقول : استأجر منك هذه الأرض لأزرعها قمحا وأعطيك كذا طنا من القمح ، فهذا لا يجوز ، وهو رواية عن أحمد وهو مذهب مالك ،

والجمهور على جوازه ، والصحيح هو المنع وذلك لأنه ذريعة إلى التحايل على تحديد آصع معلومة في الزارعة ، وهذا ممنوع منه ، وفيه غرر كما تقدم ، ولذا تقدم حديث رافع بن خديج في الصحيحين :(نهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على أن نحاقل بالأرض على النصف والربع والطعام المسمى)

الصورة الثانية : أن يكون الطعام من جنس آخر ، كأن يستأجر الأرض ليزرعها قمحا ويعطيه أجره من الشعير أو غيره فلا وجه للمنع من هذا ، فإن ذلك يشبه كراء الأرض بالذهب والفضة وليس هناك محذور وهو مذهب الجمهور ومنع منه المالكية ، والصحيح هو جوازه .

باب الإجارة

الإجارة في اللغة : مشتقة من الأجر ، وهو العوض ، وأما في الاصطلاح في عقد على منفعة مباحة معلومة من عين أو عمل بعوض معلوم مدة معلومة .

فقولنا (عقد) أي بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر .

وقولنا (على منفعة مباحة معلومة) كسكنى الدار مثلا ، أو ركوب الراحلة أو نحو ذلك .

وقولنا (من عين) كالدار للسكنى أو للبيع فيها أو نحو ذلك ، سواء كانت العين معينة أو موصوفة ، كأن يقول : أجرتك وأكريتك هذه الدار ، أو موصوفة كأن يقول : أجرتك دارا سعتها كذا ، وفيها من الغرف كذا ونحو ذلك .

وقولنا (عمل) كأن يستأجر على أن يحمل له طعاما أو يبني له حائطا ، أو نحو ذلك .

وقولنا (بعوض معلوم) كأن يكون عشرة آلاف .

وقولنا (مدة معلومة) كسنة أو سنتين أو نحو ذلك .

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على صحة الإجارة ، أما الكتاب **فقوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾** ، وأما السنة فمن ذلك **ما ثبت في صحيح البخاري :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأبا بكر – رضي الله عنه – استأجرا رجلا من بني الديل هادياً خريتا – أي ماهرا في الدلالة–)** وقد أجمع أهل العلم على صحة الإجارة ، والحاجة داعية إليها فإن الإنسان يحتاج إلى المنافع المتصلة بأعيان مملوكة لغيره ، فيحتاج إلى سكنى الدار ، وإلى أحد يحمل له ، وإلى رحلة يركبها ، وقد لا يكون مالكا لذلك ، فيحتاج إلى هذه المنافع التي أعيانها مملوكة لغيره ، فأجازها الشريعة ، وهي قائمة على رفع الحرج وتحصيل المصلحة ، ولا شك أن الإجارة عقدها عقد مصلحة وحاجة .

والإجارة بيع للمنفعة ، وعليه فيشترط فيها ما يشترط في البيع ، ومن ذلك أن يكون المتعاقدان جائزي التصرف.

و الفرق بين الإجارة والبيع من عدة أوجه منها :

١-أن الإجارة لا يدخلها الربا بخلاف البيع فتصح إجارة الحلي.

٢-البيع على الأعيان بمنافعها و أما الإجارة فعلى المنافع فقط.

٣-لا يصح بيع الحر و لا الوقف و لا أم الولد و تصح إجارتها.

قوله [تصح بثلاثة شروط : معرفة المنفعة]

إما بالعرف أو بالوصف ، وقد ضرب المؤلف هنا ثلاثة أمثلة للعرف فقال :

قوله [كسكنى دار]

فإذا أراد أن يستأجر دارا ليسكنها فإن كيفية الانتفاع بها بالسكنى معروفة بالعرف ، ولذا فليس له سوى ما دل عليه العرف ، فليس له أن يجعلها مخزنا للطعام ، أو أن يضع فيها دوابا أو غير ذلك ، وله أن يكرم فيها ضيفه ونحو ذلك ، لأن العرف قد دل عليه ، وإن كانت هذه الدار فيها مساحة ، وقد قام العرف على جواز وضع الدواب فيها فإنها توضع.

قوله: [وخدمة آدمي]

فعندما يستأجر عاملا ويقول : أريد أن تعمل عندي شهرا ، فإن تحديد زمن هذه الخدمة من الليل والنهار معروف في العرف ، فإنه يكون من صلاة الفجر – مثلا – إلى المغرب في عرف بعض الناس أو بعض العمال ، وهذا يختلف باختلاف الأزمان واختلاف العمال .

قوله: [وتعليم علم]

فإذا استأجره لتعلم منه علما سواء كان علما شرعيا أو كان علما دنيويا – وسيأتي الكلام على أخذ الأجرة على العلم الشرعي – ، فإذا استأجره ليتعلم منه علما فهذا معروف في العرف .

وقد تكون المنفعة معروفة بالوصف وذلك إن لم يكن هناك عرف ، فإذا استأجره لبناء دار أو حائط ، ونحو ذلك فإنه يحدد له طوله وعرضه وطريقة البناء ومواد البناء التي يختلف باختلافها البناء ونحو ذلك ، وإذا أراد أن يستأجره لحفر بئر حدد له عمقها وعرضها وطولها ونوعية الأرض ونحو ذلك ، والمقصود أن تكون المنفعة المستأجرة معلومة محددة إما بعرف أو وصف ، ودليل ذلك أن الإجارة بيع ، فهي بيع منفعة ، ومن شروط البيع معرفة المبيع ، وهنا كذلك من شروط صحة الإجارة معرفة المنفعة المستأجرة .

قوله: [الثاني : معرفة الأجرة]

كالبيع ، وهذا باتفاق العلماء ، وذلك لأن معرفة الثمن في البيع شرط ، فكذلك في الأجرة ، كأن يقول : استأجرت منك هذه الدار بعشرة آلاف كل سنة .

قوله : [وتصح في الأجير والظئر بطعامهما وكسوقمما]

فيصح أن يستأجر أجيرا ليعمل له وتكون أجرته هي سكناه وطعامه وكسوته ، فهذا جائز ، وكذلك يجوز أن يستأجر مرضعة وتكون الأجرة طعامها وكسوتها ، ودليل **ذلك قول الله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾** فعلى المولود له وهو ولي الرضيع أن يكسو وأن يرزق المرضعة ، وليس هذا للزوجة ، لأن الله عز وجل قد جعل أجرة للرضاعة ، وكذا أوجبه على الوارث غير الزوج **فقال تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك﴾** ، فدل على أن هذا الرزق والكسوة من الزوج ليس بسبب الزوجية ، وإنما هو بسبب الرضاع فهو أجرة على الرضاع ، وكذلك الأجير كما تقدم ، وروى ابن ماجة بإسناد ضعيف جدا – فإن فيه بقية بن الوليد وفيه سلمة وهو متروك – **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**إن موسى قد أجر نفسه ثماني سنين أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه**) والحديث لا يصح ، لكن الأجير يقاس على الظئر .

فإن قيل هذه الأجرة مجهولة ، وقد شرطنا في الأجرة أن تكون الأجرة معلومة ؟

فالجواب : أنها ليست مجهولة ، بل هي معلومة ، فإن مرجع ذلك إلى العرف ، والعرف يدل عليها ، فيمكننا أن نحدد هذه الكسوة وهذه النفقة بالعرف .

هل يجوز أن يستأجر دابة وتكون الأجرة علفها أو أن يحدد لها شيئا من المال مع تعليفها ، كأن يقول : استأجر منك هذه الدابة وأجرتها أن أعلفها عنك ، أو يقول : وأجرتها كل يوم درهم ، وأن أعلفها عنك ، فهل يجوز ذلك ؟

الجواب : منع الحنابلة من ذلك في المشهور عندهم للجهل ، قالوا : علفها مجهول ، سواء كان منفردا بالإجارة ، أو كانت هناك أجرة مضافة إليه ، وعن الإمام أحمد أنه يصح ، وهو اختيار شيخ الإسلام وجمع من أهل العلم ، وهو القول الراجح ، وذلك لأن هذا معروف بالعرف ، فالعرف يقوم مقام التسمية ، فكما أجزناه في الظئر وفي الأجير فكذلك في الدابة .

قوله : [وإن دخل حماما أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارا أو خياطا بلا عقد صح بأجرة العادة]

قوله (قصارا) القصار هو من يفصل الثوب من غير خياطة ، فإذا وضع ثوبه عند قصار أو خياط ، أو ركب سفينة أو سيارة من الرياض مثلا إلى حائل ولم يتفق على أجرة ، أو أجر حمالا يحمل له طعاما ولم يسميا أجرة ، فإنه يصح بأجرة العادة ، وذلك لأن جريان العرف بالشيء يقوم مقام التسمية .

قوله : [الثالث : الإباحة في العين ، فلا تصح على نفع محرم كالزنى والزمر والغناء وجعل داره كنسية أو لبيع الخمر]

أو لبيع الأشرطة المحرمة من غناء أو فيديو أو غير ذلك من الأشياء المحرمة ، فهذا لا يجوز ولا تصح الإجارة، وذلك لأن الشريعة من قصدها إزالة هذه المنكرات ، والإذن بالإجارة فيها وتصحيحها ينافي مقصود الشرع المتقدم ، **ولقول الله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾** ، ولأنه لعن في الخمر من لعن ومنهم حاملها ، فهو أجير يحمل الخمر ، ومع ذلك لعنه النبي – صلى الله عليه وسلم – **ولقوله عليه الصلاة السلام (إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)** ، إذن فالشرط الثالث : هو الإباحة في العين ، فعلى ذلك إذا استأجر رجل دكانا لبيع الخمر أو أشرطة الغناء أو نحو ذلك فتبين للمؤجر أن ذلك محـــرم فيجب عليه أن يبطل العقد ، وإن اتفقوا سنوات ، وإن كان استلم الأجرة ، مع أن عقد الإجارة عقد لازم لا يجوز لأحد من الطرفين فسخه ، لكن هنا هو عقد باطل ، وذلك لأن النفع غير مباح .

قوله [وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه]

فيجوز أن يؤجر حائطه لوضع أطراف خشب معلوم ، لأن الأصل في العقود الحل ، وهذا نوع من أنواع الإجارة ، حيث جاز له أن يمنعه من وضع خشبه على جداره و أما إن كان لا يجوز له المنع فليس له أن يأخذ أجرة على بذل ما هو واجب ، وكذلك لو كان عنده دكان ، فاستأجر أحد منه أن يضع عليه شيئا من الخارج أو نحو ذلك فيجوز له أن يؤجر ، وذلك لأنه أجر منفعة معلومة .و لا يشترط ذكر المدة لأن الحاجة داعية إلى ذلك و كما لو صالحه على إجراء مائه في أرضه فلا تشترط المدة.

قوله: [ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها]

لا تؤجر المرأة نفسها بعمل من الأعمال بغير إذن زوجها ، وذلك لما في عملها من تفويت حق الزوج ، فلم يكن لها أن تعمل عملا إلا أن يأذن لها زوجها فيه . و على ذلك فلو كان عملها لا يفوت على الزوج حقه كأن تعمل في بيتها و هو غائب مع قيامها بحقه فلا بأس و لا يشترط إذنه.

فصل

تقدمت شروط المنفعة المستأجرة ، وهذا الفصل في شروط العين المؤجرة ، أي العين المشتملة على المنفعة ، فعندما يستأجر دارا ليسكنها ، فالسكنى منفعة ، والدار هي العين ، وعندما يستأجر جملا ليحمل عليـــه ، فالجمل هي العين ، والمنفعة هي الحمل ، وعندما يستأجر امرأة للرضاع ، فالرضاع هو المنفعة ، والمرأة هي العين .

قوله : [يشترط في العين المؤجرة معرفتها برؤية أو صفة]

هذا هو الشرط الأول : وهو معرفة العين المؤجرة برؤية أو صفة .

وذلك لأن المنفعة تختلف باختلاف العين ، فعندما يستأجر دارا ليسكنها وهو لا يعرف ما في هذه الدار من غرف ولا يعرف مساحتها ونحو ذلك فلا شك أن هذا مؤثر في اختلاف الأجرة فاشترط ذلك .

و القول الثاني في المسألة : تصح الإجارة بلا رؤية و لا وصف و للمستأجر الخيار أي خيار الرؤية وهو مذهب الأحناف و وجه في المذهب و هو الراجح كما تقدم في البيع.

قوله : [في غير الدار ونحوها]

فالدار ونحوها مما لا يصح فيه السلم لا تكفي الصفة ، بل تشترط المشاهدة والرؤية ، فإذا قال : أريد أن أكريك داري التي مساحتها كذا ، وعدد غرفها كذا ، وموقعها كذا ، ونحو ذلك فقال : رضيت ، فهذا لا يجوز ، ولا تصح الإجارة ، قالوا : لأن الدار ونحوها مما لا يصح فيه السلم لا ينضبط بالوصف ، وقد تقدم أن المشهور من المذهب أن السلم لا يصح إلا في المكيلات والموزونات والمذروعات ، وأما المعدودات وغيرها مما لا ينضبط فلا يصح فيه السلم ، لأن السلم بيع على الصفة ، وقد تقدم أن الراجح أن ما يكون الاختلاف فيه يسيراً ، والتفاوت فيه يسير فالسلم فيه جائز ، ولو لم يكن مكيلا أو موزونا أو مذروعا ، فهنا كذلك في باب الإجارة ، فعندما يصف له الدار وصفا بينا ظاهرا ثم يستأجرها على هذا الوصف التام الظاهر – وإن كان يقع فيه شيء من التفاوت اليسير – فهذا ليس بمؤثر ، فهذه جهالة يسيرة يعفى عن مثلها .

إذن هذه المسألة تنبني على المسألة السابقة في باب السلم ، فالصحيح أن كل ما ينضبط بالصفة وإن كان الانضباط فيه ليس تاما بل مع التفاوت اليسير فإن الإجارة فيه جائزة كالسلم ، أما إذا كان التفاوت كثيرا مما تقع بمثله المنازعة فلا يجوز ذلك كما في السلم .

قوله : [وأن يعقد على نفعها دون أجزائها]

هذا هو الشرط الثاني : وهو أن يعقد على نفعها دون أجزائها .

بمعنى أن الإجارة لا تؤثر على أجزائها ، فلا يتلف من هذه العين شيء ، كسكنى الدار والحمل على الجمل ونحوه ، لكن لو كانت الإجارة على شيء من أجزائها كأن يستأجر طعاما للأكل أو شمعا ليشعله أو صابونا لغسل اليدين به أو نحو ذلك فلا تجوز الإجارة فيه ، فلا تصح الإجارة في أي شيء تتلف أجزاءه في الإجارة بل لا بد أن تكون مختصة بالمنافع ، ولا يريدون ما يحصل من التلف اليسير ، فإن سكنى الدار يحصل فيها تلف يسير ، فهذا ليس هو المقصود ، بل المقصود أن يكون هذا العقد يتلف شيئاً من أجزائها ، وهذا هو

المشهور من المذهب وهو مذهب جمهور الفقهاء ، واختار شيخ الإسلام جواز هذا ، واختاره طائفة من أصحاب الإمام أحمد من المتأخرين ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأن الأصل في المعاملات الحل ، ولو سلمنا – ونحن نسلم بهذا – أنها ليست إجارة لأن الإجارة تكون على المنفعة مع بقاء العين وعدم استهلاكها لكن لا مانع من ذلك ، فهي وإن لم تكن إجارة لكن لا دليل على المنع منها ، ولذا قال شيخ الإسلام :" هي إذن بالإتلاف وليست إجارة وهذا سائغ " ، أي أن يأذن بإتلاف ماله مقابل مال يدفع إليه فهذا سائغ ، وهي ليست بإجارة ، لكنها عقد صحيح لا تستهلك فيه العين كلها فيكون بيعا ، وإنما يستهلك فيها بعض العين ، ويأخذ المؤجر حقه مقابل هذا الاستهلاك .

قوله : [فلا يصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله ولا حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر]

أي في المرضعة فذلك جائز ، أما لو استأجر من رجل إبلا أو بقرا أو غنما ليأخذ لبنها في وقت درها فقال الحنابلة وهو مذهب الجمهور لا يجوز ذلك ، وذلك لأن الإجارة على المنفعة ، وهنا وقعت على العين ، فإن اللبن عين ، فليست الإجارة على منفعة ، وقال بعض أهل العلم كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية وهو اختياره رحمه الله ، واختيار تلميذه ابن القيم واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن ذلك جائز ، قياسا على الظئر ، فكما أن الظئر يجوز لها أن تؤجر لبنها للطفل فكذلك يجوز في هذه المسألة ، قالوا : واللبن هنا مع بقاء الأصل كالمنفعة مع بقاء الأصل ، فاللبن هنا يستهلك والأصل باق ، فإن الأصل هو البقر – مثلا – باق ، واللبن يستهلك فأشبه هذا المنفعة ، فإن المنفعة تكون مع بقاء الأصل ، قالوا : وبالقياس على المساقاة فإنه يؤجر أرضه ونخله ويأخذ الآخر ثمرها بكراء من ذهب أو فضة ، وهنا كذلك فإنه يستأجر هذا البقر أو الغنم ويأخذ لبنها ، وهذا القول هو الراجح لقوة أدلته ، وليس مع المانعين دليل يمنع كما أن الأصل في العقود الحل . و عليه فا الأعيان التي تأتي شيئاً فشيئاً بمنزلة المنافع.

قوله: [ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعا]

إذا قيل : أنتم عندما تكرون بئراً يدخل فيها الماء ، وعندما تكرون أرضا للزراعة يدخل في ذلك ماء بئرها ، ويدخل في ذلك الماء الذي في الأرض وهي أعيان ، فلماذا لم تقولوا بالمنع ، فهي كاستئجار الحيوان لأخذ اللبن في وقت دره ، فأجابوا هنا : أنهما يدخلان تبعا ، ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا ، وهي قاعدة صحيحة ، وعلى القول الراجح المتقدم الذي اختاره شيخ الإسلام لا إشكال في هذه المسألة .

قوله: [والقدرة على التسليم]

هذا هو الشرط الثالث : أن يكون مقدورا على تسليمه كما يشترط هذا في البيع .

ولا شك أنه إذا أجر ما لا يقدر على تسليمه فإن ذلك غرر .

قوله: [فلا تصح إجارة الآبق والشارد]

فلا تصح إجارة العبد الآبق أي الهارب من سيده وكذلك لا تصح إجارة الشارد أي الجمل الشارد وهـذا ظاهر .

قوله: [واشتمال العين على منفعة]

هذا هو الشرط الرابع : وهو أن تكون العين مشتملة على المنفعة .

فعندما يستأجر منه عينا على أن ينتفع بها ولا نفع فيها فلا شك أن ذلك لا يجوز ، وذلك لأن المقصود هو استيفاء المنفعة ، فإذا لم تكن المنفعة ثابتة في هذه العين فحينئذ لا يمكن استيفاؤها ، فعندما يكريـه جمـلا عاجزا عن الحمل لكي يحمل عليه فلا يمكنه أن يستوفي ذلك ، فكان ممنوعا ولذا قال :

قوله: [فلا تصح إجارة بهيمة زَمِنة لحمل ، ولا أرض سبخة لا تنبت]

فلا يجوز له أن يؤجر أرضا سبخة لا تنبت لأن هذه العين لا نفع فيها ولا يمكنه أن يستوفي نفعها ، كذلك عندما تكون البهيمة زَمِنة أي فيها عاهة فلا تستطيع المشي فلا يمكن أن تؤجر ولا تصح إجارتها وذلك لأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها .

قوله :[وأن تكون المنفعة للمؤجر أو مأذونا له فيها]

هذا هو الشرط الخامس : وهو أن تكون المنفعة للمؤجر مملوكة له أو مأذونا له فيها .

و لم يقال : العين ، وذلك لأن الإجارة تقع على النفع ، فمتى كان مالكا للنفع فله أن يؤجر ، فمثلا نـاظر الوقف لا يملك الوقف لكنه يملك منافعه فله أن يؤجر ، والمستأجر لدار مثلا لا يملك الدار لكنـه يملـك منفعتها فله أن يؤجرها ، وكذلك عندما تكون هذه الأرض مملوكة لغيره وقد وكله بتأجيرها ، فهو لا يملك العين بل يملك النفع ، وهو نائب عن المالك فله أن يؤجرها ، فعلى ذلك إذا أجر رجل دارا لا يملك منفعتها فلا تصح إجارتها ، وذلك لاختلال هذا الشرط ، والإجارة كالبيع فكما أن البيع يشترط فيه أن يكون من مالك ، فكذلك الإجارة ، وعلى ما تقدم ترجيحه من صحة بيع الفضولي مع الإجازة فكذلك الإجـارة ، فإذا أجر دارا وهو لا يملك منفعتها فأجاز مالك المنفعة ذلك فتصح الإجارة لأنه تصرف فضولي أجيز ، فهو صحيح خلافا للمشهور من المذهب كما تقدم في البيع .

قوله :[وتجوز إجارة العين لمن يقوم مقامه لا بأكثر منه ضررا]

إذا استأجر أرضا أو دارا أو جملا أو نحو ذلك فهل له أن يؤجر ؟

الجواب : باتفاق العلماء له أن يؤجر ، وذلك لأنه مالك لمنفعتها المدة المتفق عليها.

ولكن هل له أن يؤجرها بثمن أكثر ؟

الجواب : له ذلك ، وذلك لأنه متصرف في ملكه ، فالمنفعة ملك له ، فله أن يؤجرها بما شاء .

ولكن هل له أن يؤجرها مع ضرر أكثر ؟

الجواب : ليس له ذلك ، مثاله : استأجرت أرضا لتزرع فيها قمحا،**فهل لك أن تؤجرها لمن يزرعها أرزا ؟**

الجواب : ليس لك ذلك لأن الأرز يستهلك الأرض أكثر من استهلاك القمح لها ، وكذلك إذا استأجرتها لتزرع شيئا من الخضروات فليس لك أن تؤجرها لمن يزرعها قمحا لأن القمح يستهلك الأرض أكثر ، وكذلك إذا استأجرت دارا لتسكنها فليس له أن تؤجرها لما يضر بها ، كأن تؤجرها محلا أو نحو ذلك ، وذلك لأنك لا تملك ذلك ، فأنت عندما استأجرت الأرض لتزرع القمح ،

هل لك أن تزرعها أرزا ؟

الجواب : لا ، ليس لك ذلك ، لأن المنفعة المأذون لك فيها أقل ضررا ، فإذا كان لا يجوز لك ، فكذلك فيمن يقوم مقامك ، أما إذا أجرها بنفس الضرر أو أقل فلا بأس . و لو شرط المؤجر عليه أن يستوفيها بنفسه فالشرط باطل لأنه يخالف مقتضى عقد الإجارة و هو ملك النفع فله أن يؤجر أو يغير ، لكن إن كان له غرض صحيح كأن يؤجره الدور العلوي في بيته لثقته به فيرعى قصده و لا بد من إذنه.

قوله : [وتصح إجارة الوقف]

وذلك لأن نفعه مملوك للموقوف عليه ، فإذا أوقفت دارا على أولادك فنفع هذا الوقف مملوك للأولاد ، فإذا أجر ، فالإجارة تقع على منفعته وهي مملوكة للمؤجر .

قوله : [فإن مات المؤجر وانتقل إلى من بعده لم تنفسخ وللثاني حصته من الأجرة]

إذا أجر الوقف ثم مات هذا المؤجر ، فإنه يتنقل إلى من بعده في المرتبة فما الحكم ؟

مثاله : قال هذا البيت وقف على زيد فإن مات زيد فهو وقف على عمرو ، فإذا أجره زيد سنة ، فلما مضى شهر مات ، **فهل تنفسخ الإجارة ؟**

قال المؤلف : لا تنفسخ الإجارة لأن زيدا لما أجره كان مأذونا له في ذلك ، وكان ذلك تحت ولايته ، فكان له أن يؤجره كما أنه لمالك غير الوقف أن يؤجر ملكه ، فإن مالك غير الوقف إذا أجر ثم مات فإن الإجارة لا تنفسخ كما سيأتي ، فجعلوا إجارة من بيده الوقف كإجارة مالك الشيء غير الموقوف ، والقول الثاني في المسألة وهو أحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام واختيار ابن عقيل من كبار الحنابلة أنه ينفسخ ، قالوا : لأنه أجر هذا الوقف في وقت ملكه للنفع ، وذلك وقت حياته ، وأجره في غير

ملكه وهو ما بعد موته ، فليس له أن يؤجره في غير ملكه ، فقد انتقل إلى طبقة أخرى ، وهذا القول هو الراجح ، والفرق بين إجارة المالك لغير الوقف وبين إجارة المالك لمنفعة الوقف ظاهرة ، والقياس مع الفارق لا يصح ، ويمكن أن يكون الفرق من وجهين :

الأول : أن ملكية المالك لغير الوقف أقوى من ملكية مالك نفع الوقف ، فإن ملكية المالك تثبت على العين والنفع ، وأما الوقف فالموقوف عليه لا يملك إلا نفعه .

الثاني : أن المؤجر المالك لغير الوقف له أن يأخذ المال – أي الأجرة – ويكون في ملكه من أول الإجارة ، وأما المالك لنفع الوقف فإنه يؤخذ من تركته كما قرر ذلك الحنابلة – فيما سيأتي – ، بمعنى : أجره ثم بعد شهر مات هذا المؤجر ، فلا يملك من هذه الإجارة إلا مدة شهر ، وأما المالك الآخر فلو أخذ المال أي الأجرة قبل الموت فهو مالك لها ، فاختيار شيخ الإسلام هو الراجح وبه يحفظ حق الموقوف عليه ، فإن المدة قد تطول عليه .

فإن قلنا : لا تنفسخ ، فكما قال المؤلف هنا (للثاني حصته من الأجرة)

إذا أجره الموقوف عليه الأول لمدة سنة بعشرة آلاف ريال ، وأخذ فيها خمسة آلاف ريال ، ومات بعد ستة أشهر ، فللموقوف عليه الثاني الخمسة الآلاف الباقية ، لأن النفع في هذه المدة الباقية أصبح ملكا له ، وليس للموقوف عليه أن يستسلف الأجرة كما قال شيخ الإسلام ، وذلك لأنه لا يملك منفعتها المستقبلة ، وبالتالي لا يملك أجرتها المستقبلة ، فإذا اتفق معه على الإجارة خمس سنوات وأخذ الأجرة مع العقد فما يدريه أنه سيعيش ويبقى له الوقف هذه السنوات المقبلة ، فإنه لا يملك إلا منفعتها الحالة ، فعليه : يأخذ الأجرة أقساطا ، فإذا أخذ الموقوف عليه الأول الأجرة كاملة وكان الاتفاق على سنة ثم مات بعد شهر ، فالمشهور من المذهب أن الموقوف عليه الثاني يرجع إلى تركة الموقوف عليه الأول ، فإن لم يجدها قالوا : تسقط ، وذلك لأنه لا يمكن الرجوع فحينئذ تسقط ، وهذا فيه تضييع حق كما تقدم ، وليس له أن يفسخ ، لأن الأول قد أثبت هذا العقد ، والراجح كما تقدم من اختيار شيخ الإسلام وهو أحد الوجهين في المذهب .

قوله: [وإن أجر الدار ونحوها مدة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح]

فإذا أجر داره التي يغلب على ظنه بقاؤها مدة طويلة إذا أجرها مدة طويلة صح ، كأن يؤجر بيتا له يغلب على ظنه بقاؤه عشرين سنة يؤجره عشرين سنة ، فهذه الإجارة صحيحة ، وذلك لأن الأصل في العقود الحل ، ولا محذور في هذا العقد ، وإذا صح لسنة أو سنتين أو نحوهما فإنه يصح أكثر من ذلك ولا محذور فيه .

فإن انهدمت قبل تمام المدة انفسخت الإجارة وللمستأجر حصته من الإجرة فيما لم يستوفي منفعته .

هل يجوز للوكيل المطلق أن يؤجر الدار ونحوها – التي قد وكل في إجارتها – مدة طويلة يغلب على الظن بقاؤها فيها ؟

منع نم ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وذلك لأن العرف يقضي بذلك ، فإن العرف أن الوكيل لا يؤجر السنين الطويلة وإنما يؤجر السنة والسنتين ونحو ذلك ، وصوب صاحب الإنصاف أنه إذا كان في ذلك مصلحة جاز ذلك وقال :" لا يظهر أن الشيخ تقي الدين يمنع من ذلك " ، ويعرف ذلك بالقرائن ، فإذا ظهر للوكيل أن في إجارة الدار المدة الطويلة مصلحة للموكل فإنه لا مانع من هذا ، وهذا يقع عندنا في مثل استئجار الدوائر الحكومية أو الشركات ونحو ذلك ، فإنها في الغالب تحتاج إلى استئجار مدة طويلة ويكن فيها مصلحة ، فمثل هذا لا يمنع منه ، فالعرف وإن لم يجر به فإن الوكالة تكون فيما فيه مصلحة ، وهنا فيه مصلحة ويغلب على الظن بل يتيقن أن هذا الموكل لا يمنع من هذا ، وعلى القول بأنه يمنع من ذلك فإنه موقوف على إجازته .

إذن لصاحب الدار أن يؤجر داره مدة طويلة يغلب على الظن بقاء الدار فيها ، وأما الوكيل فليس له أن يؤجر إلا ما جرت العادة له كسنة أو سنتين أو نحو ذلك ، إلا أن تكون هناك مصلحة ظاهرة فإن ذلك جائز ولا حرج فيه .

وأما الصبرة فهي على منفعة الأرض ولذا له أن يهدم البيت وينشأه من جديد وتطول المدة إلى مائة سنة أو أكثر وتسمى أيضاً بالحكورة .

قوله : [وإن استأجرها لعمل ، كدابة لركوب إلى موضع معين ، أو بقر لحرث ، أو دياس لزرع ، أو استأجر من يدله على طريق ، اشترط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف]

فإذا استأجر من يدله على طريق أو استأجر جملا أو نحوها لتحمل أو استأجر بقرا لدياس الزرع أو لحرث الأرض ونحو ذلك فإنه يشترط أن يعلم هذا العمل ويعرف بما لا يختلف فيه ، وذلك لأن المعقود عليه هو العمل ، فاشترط العلم به كالبيع ، فكما أنه يشترط العلم بالمبيع في عقد البيع ، فيشترط أيضا العلم بالعمل في عقد الإجارة ، فإن الإجارة نوع من أنواع البيع .

وعليه ما يختلف به استيفاء المنفعة لابد من ذكره .

قوله : [ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة]

لا تصح الإجارة على عمل من الأعمال التي يختص أن يكون عاملها من أهل القربة ، وأهل القربة هم المسلمون ، والأعمال التي يختص بها أهل القربة هي الأعمال التي لا تصح ولا تقع إلى على جهة التعبد

كالأذان والإقامة والصلاة والحج وغير ذلك من الأعمال الصالحة ، أما إن كان العمل لا يختص أن يكـون من القرب كبناء المساجد مثلا فإن باني المسجد قد يبنيه لله عز وجل وقد لا ينوي به التعبد ، وكتعليم علوم اللغة ، فإنه من نوى بها التعبد كانت عبادة ، ومن لم ينو بها التعبد لم تكن عبادة وهكذا .

فمثل هذه يجوز أن يأخذ عليها الأجرة بلا خلاف بين أهل العلم ، وإنما وقع الخلاف على أخذ الأجرة على الأعمال التي لا تختص بأن يكون فاعلها نم أهل القربة ، ولا خلاف بين العلماء أن الرزق الذي يكون من بيت مال المسلمين كالرواتب التي تكون للخلفاء والقضاة والعلماء وغيرهم لا خلاف بينهم أن هذا جـائز عند الحاجة ، وأما إذا كان آخذه غنيا غير محتاج إليه فقولان لأهل العلم كما حكى ذلك شيخ الإسـلام ، والجمهور على الجواز ، ويدل عليه جواز أخذ الغنيمة للمجاهد الغني ، فقد تقدم في كتـاب الجهـاد أن المجاهد الغني يجوز له أن يأخذ الغنيمة وأن يعطى من النفل فكذلك هنا وهو مذهب جماهير العلماء ، وهـو الصواب وما يؤخذ من بيت المال فليس بأجرة ولا عوض على عمله بل رزق للإعانة على الطاعة ولا يقدح في الإخلاص لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم كما قال شيخ الإسلام ، ولا نزاع بين أهل العلم علـى أن الأعمال التعبدية اللازمة كالصلاة والصوم والحج عن النفس وغير ذلك أنها لا تجوز فيها أخذ الأجرة وذلك لأنه لا نفع للغير فيها ، فنفعها لازم لصاحبها فلا وجه لأخذ الأجرة عليها ، فإن أخذ الأجرة إنما يكـون عوضا عن نفع يقع للغير ، وهنا لا نفع يقع للغير ، واتفق العلماء على أنه يجوز أخذ الأجرة على الرقية لأنها نوع تداوي **لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(إن أحق ما أخذتم عليه أجـرا كتـاب الله**) رواه البخاري ، واختلف أهل العلم في أخذ الأجرة على ما سواه مما تقدم ، أي أن يأخذ أجرة من الناس لا من بيت المال على قضاء يقضيه بين الناس ، أو على عقد الأنكحة لهم ، أو على تعليم الناس القرآن أو السنة أو الفقه ونحو ذلك من العبادات المتعدية ، فمنع من ذلك الأحناف والحنابلة ، **واستدلوا بما رواه أبـو داود وابن ماجة والحديث حسن لغيره عن عبادة بن الصامت أنه علم رجلا من أهل الصفة شيئا من القرآن ، فأهدى له قوسا ، فسأل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك فقال :(إن سرك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها) وله شاهد عند ابن ماجة من حديث أبي بن كعب بإسناد ضعيف وآخر بإسناد لا بأس به من حديث أبي الدرداء عند البيهقي** وعلى ذلك فالحديث حسن لطرقه أولا ، ولشواهده ثانيا ، وهـذا السوط وإن كان هدية لكنه مقابل لهذا النفع حيث علمه شيئا من القرآن فكان بمعنى الأجـرة ، وأجـاز المالكية والشافعية أخذ الأجرة على ذلك ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، **واستدلوا بحديث :(إن أحق مـا أخذتم عليه أجرا كتاب الله**) قالوا : فنقيس هذه المسائل المختلف فيها على جواز أخذ الأجرة على الرقية ، وأجاب أهل القول الأول بأن أخذ الأجرة على الرقية باب آخر ، فإن الرقية نوع من أنـواع الطـب ،

فكان أخذها كالطب ، فإن فيها مداواة ، لما فيها من العمل من نفث وغير ذلك ، **واستدلوا أيضا بما رواه البخاري ومسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لخاطب المرأة :(ملكتكها بما معك من القرآن)** فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – صداق هذه المرأة أن يعلمها ما معه من القرآن ، فيكون صداقها هو تعليمها القرآن ، فدل هذا على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وأجاب أهل القول الأول عن هذا الدليل بأن هذا من باب الإكرام له لا من باب الصداق ، وهذا الجواب ضعيف ، **وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له كما في رواية مسلم :(فعلمها القرآن**) فدل على أنه ليس لإكرامه فحسب بل ليعلمها القرآن ، وأجابوا عنه أيضا بأن هناك فارقا بين عوض النكاح وعوض الأجرة ، فعوض النكاح لا يجب تسميته عند العقد ولها مهر مثيلاتها ، وأما الإجارة فكما تقدم أنه يشترط فيها تسمية الأجرة ، وهذا التفريق ضعيف ، وذلك لأننا نجيز على الراجح الإجارة إذا لم تسم حيث كان هناك عرف ، فإذا استأجر شيئا و لم يذكر في العقد أجرته وكان له أجرة في العرف فإن الإجارة تصح ، والقول الثالث في هذه المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام أنه جائز عند الحاجة ، وهذا القول هو الراجح وبه تجتمع الأدلة ، فإن قوله :(ملكتكها بما معك من القرآن) إنما قاله النبي – صلى الله عليه وسلم – حيث كان هذا الرجل فقيرا لا يملك شيئا ، فهو محتاج ، وبهذا القول تحصل المصالح ، وتدرأ المفاسد ، ولذا استحبه الإمام أحمد في إحدى الروايات عنه ، استحبه وفضله على العمل عند السلطان ، وعلى أن يتدين وهو لا يدري هل يقضي دينه أو يموت وأمانات الناس في عنقه ، إذن عن الإمام أحمد ثلاث روايات :

١- الرواية الأولى : المنع مطلقا ، وهو مذهب الحنابلة والأحناف .

٢- الرواية الثانية : الجواز مطلقا ، وهو مذهب الشافعية والمالكية ، وفيه ما فيه من المفاسد حيث يبخل أهل العلم وأهل النفع المتعدي الديني بما معهم إلا بمال .

٣- الرواية الثالثة : وهو اختيار شيخ الإسلام أنها جائزة عند الحاجة ، **ومما يدل على هذا قول الله تعالى في ولي اليتيم ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف﴾** ، **وقد روى الإمام أحمد بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(اقرؤوا القرآن واعملوا به ، ولا تجفوا عنه ، ولا تغلوا فيه ، ولا تأكلوا به ولا تستكثروا**) وهذا من أدلة المنع ، ولكن عند عدم الحاجة كما تقدم .

قوله: [وعلى المؤجر كل ما يتمكن به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير ومفاتيح الدار وعمارتها]

هذا في الأشياء الواجبة على المؤجر ، والحاكم في ذلك هو العرف ، فما يذكره المؤلف من التفاصيل حيث كان العرف يوافق هذا، وأما حيث كان العرف لا يوافقه فلا يصح كما قرر هذا صاحب الإنصاف ،

والشيخ عبد الرحمن السعدي وغيرهما من أهل العلم ، فيرجع إلى العرف في مثل هذه المسائل ، إذ لا دليل من الشرع يدل على ذلك ، وليس هناك شرط لفظي فرجع إلى الشرط العرفي ، فمثلا عندنا الكهرباء والمياه هذه واجبة على المستأجر ، وأما إصلاح الدار إذا انهدم منها شيء فهذا واجب على المؤجر.

وقوله (ورحله) أي ما يقعد عليه الراكب .

وقوله (والشد عليه) أي شد هذه البضاعة ونحو ذلك ، فهذا واجبة على المؤجر .

قوله (وشد الأحمال) أي البضائع .

وقوله :(والمحامل) وهي ما يكون على جنب البعير للحمل من اليمين واليسار وفي الوسط وهو مايسمى بالشداد .

قوله (ولزوم البعير) فمثلا وهم في الطريق قال المستأجر أريد أن أقضي حاجتي ، فالذي يلزم البعير هو المؤجر .

قوله : [فأما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة]

البالوعة لعلها أشبه ما يكون بما يسمى عندنا بالبيارة ، وهي حفرة تحفر في الأرض فتجتمع فيها مياه الأمطار ومياه المستحم ، ونحو ذلك من المياه الفائضة في الدار ، وقوله (والكنيف) وهو محل قضاء الحاجة، ويلزم المستأجر لأنها نتيجة فعله واستخدامه بهذه الدار ، وهذا إذا تسلمها فارغة ، أما إذا تسلمها غير فارغة فهنا بالمشاركة ، وإذا تسلمها فارغة فإنه يسلمها فارغة ، والعرف يقضي بهذا .

فصل

قوله : [وهي عقد لازم]

فالإجارة عقد لازم لأنها نوع من أنواع البيع ، وعليه فلا تنفسخ بفسخ أحد المتعاقدين مع عدم رضا الآخر، قال تعالى ﴿ **يا أيها الذي آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ فهي عقد لازم يجب إيفاؤه ، وعليه فليس لأحد من الطرفين أن يفسخه كالبيع ، إلا في وقت الخيار ، فإن فيه خيارا كالبيع ، خيار مجلس وخيار شرط .

قوله : [فإن أجره شيئا ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له]

وهذا هو المشهور من المذهب ، فإذا أجرة شيئا كأن يؤجره دارا ويكون الاتفاق على مدة سنة ، ثم منعه كل المدة فلم يمكنه من الانتفاع بها أو منعه بعض المدة فلم يسلمه الدار إلا بعد ستة أشهر مثلا فلا شيء له، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه لم يسلمه ما تشارطا عليه ، فإنهما قد تشارطا على المدة كلها فلم يوف بشرطه ، ولم يسلمه ما عقد عليه من الإجارة فلا شيء له ، ولو كان المستأجر قد انتفع بها بعض

المدة كأن يستأجرها سنة ثم يجبره على الخروج منها بعد ستة أشهر ، فلا شيء له لأنه لم يسلمه ما اتفقا عليه ، وقال الجمهور : بل له الأجرة بقسطه ، فمثلا : إذا أجره داره سنة بعشرة آلاف ، ومكنه من الانتفاع ستة أشهر ثم أجبره على الخروج فإن المؤجر يملك من الأجرة نصفها فله خمسة آلاف ، وهذا القول هو القول الراجح ، وذلك لأن المستأجر قد انتفع بهذه العين المؤجرة هذه المدة على وجه المعاوضة فكان عليه قسط ذلك من العوض ، لكن يتوجه ما ذهب إليه الحنابلة فيما إذا لم يكن له نفع بهذه الإجارة ، كأن يستأجر حمالا أو غيره على عمل فيعمل له بعض العمل على وجه ولا ينفعه ، بل قد يكون عليه فيه ضرر ، كأن يتفقا على حمل شيء من المتاع من بلدة إلى أخرى فيحمله إلى بعض الطريق في موضع يضر بالمستأجر أو لا ينفعه فحينئذ لا يتوجه أن يكون له أجرة ، لأن المستأجر لم ينتفع ، أما لو كانت البضاعة مثلا تحمل من جدة إلى حائل فحملها له إلى المدينة وهناك من يحملها له من المدينة إلى حائل بأجر أقل بسبب قصر المسافة فإنه يترجح ما ذهب إليه الجمهور لأنه قد انتفع بهذا العقد على وجه المعاوضة فكان عليه الأجرة .
وأما إذا سلمها إليه في أثناء المدة فتنفسخ الإجارة فيما مضى وتجب أجرة الباقي بالحصة .

قوله : [وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه]

إذا بدأ الآخر - وهو المستأجر - قبل انقضائها فعليه أي الأجرة ، فإذا استأجر دارا لمدة سنة ثم خرج منها بعد بضعة أشهر و لم يستوف المدة المتفق عليها فعليه الأجرة كاملة ، وهذا هو مقتضى عقد الإجارة ، فإن مقتضاه أن المستأجر يملك المنفعة هذه المدة ، والمؤجر يملك الأجرة ، وعليه فإذا تحول المستأجر عن الدار قبل انقضاء المدة فإن للمؤجر الأجرة كاملة ، وذلك لأن هذا هو مقتضى عقد الإجارة .
ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها في حال كون يد المستأجر عليها فإن تصرف فعليه أجرة المثل يدفعها للمستأجر .

قوله :[وتنفسخ بتلف العين]

فالإجارة تنفسخ بتلف العين ، فإذا استأجر جملا ليركبه فمات الجمل فإن الإجارة تنفسخ ، وذلك لتعذر استيفاء المنفعة .

وهل يجوز للمؤجر أن يبيع العين المؤجرة ؟

الجواب : يجوز لأنه لا محذور فيه ، فمثلا أجر عمرو زيدا داره لمدة خمس سنوات ، ثم أراد أن يبيعها ، فالبيع صحيح ، وتبقى الإجارة على ما هي عليه فلا تنفسخ ، لأن المستأجر مالك للمنفعة تلك المدة ، لكن إن لم يعلم المشتري بالإجارة فله الفسخ كما تقدم في كتاب البيع .

قوله : [وبموت المرتضع]

قال تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ فإذا استأجر ولي الطفل - الذي يحتاج إلى رضاع - إذا استأجر ظئرا لترضع طفله ، ثم مات المرتضع ، فإن الإجارة تنفسخ ، وذلك لأن هذه المنفعة وهي منفعة الرضاع لا يمكن استيفاؤها .

قوله: [والراكب إن لم يخلف بدلا]

كذلك إذا مات الراكب و لم يخلف بدلا ، فإذا استأجر دابة ليركبها من بلدة إلى أخرى فمات المستأجر و لم يخلف وارثا بدلا عنه يقوم بالانتفاع بهذه العين أو كان غائباً بعيداً ، فإن الإجارة تنفسخ في أحد قولي المذهب ، قالوا : لأن فيه ضرر ، فإن المستأجر لا ينتفع بها ولا تورث عنه ، والمؤجر يمنع من التصرف بها ، فتبقى هذه العين عاطلة لا ينتفع بها ، وهذا أحد القولين في المذهب وهو اختيار الشيخ السعدي ، والقول الثاني في هذه المسألة وهو المذهب أن الراكب إذا مات و لم يخلف بدلا فإن عقد الإجارة لا ينفسخ ، قالوا : لأن عقد الإجارة عقد لازم كما تقدم ، والأظهر ما ذهب إليه أهل القول الأول ، لثبوت الضرر ، ولأن هذه العين تبقى عاطلة لا ينتفع بها .

فالذي يتبين والله أعلم في هذه المسألة أحد الوجهين في المذهب وهو أنه إذا مات الراكب ونحوه و لم يخلف بدلا ينتفع بهذه العين المؤجرة فإن عقد الإجارة ينفسخ ، وذلك لأن خلاف هذا يبقى هذه العين عاطلة ، فلا يمكن للمكري - أي المؤجر - أن يتصرف بها ، والمكتري لا نفع له بها .

وذلك لتعذر استيفاء المنفعة .

قوله : [وانقلاع ضرس أو برئه ونحوه]

فإذا اتفق زيد مع الطبيب على أن يقلع ضرسه ، وكانت الأجرة كذا وكذا ، فانقلع الضرس قبل قلع الطبيب له فحينئذ تنفسخ الإجارة ، وقوله (أو برئه) أي برء الضرس قبل قلعه . فتنفسخ الإجارة ، فلا شيء للطبيب وذلك لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها .

قوله : [لا بموت المتعاقدين أو أحدهما]

المتعاقدان هما المؤجر والمستأجر ، فإذا ماتا أو مات أحدهما فإن الإجارة باقية لازمة ، لا تنفسخ لأنها عقد لازم ، فإن قيل هناك ضرر ؟ فالجواب : أنه لا ضرر فإن المستأجر موروث ، ومن إرثه ملك المنفعة في هذه الأجرة ، فينتفعون بهذه الدار إما بسكناها أو بتأجيرها وهو مذهب الجمهور ، وقال الأحناف تنفسخ بموت أحدهما والراجح الأول لما تقدم ولذا لم يذكر أن أبا بكر ولا عمر حددا الإجارة لأهل خيبر بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، والأظهر أنه تنفسخ إن لم يخلف وارثاً كما تقدم في المسألة السابقة .

قوله [ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه]

كاحتراق بضاعته مثلا ، فمثلا : استأجر جملا فضاعت نفقته ، أو استأجر دكانا فاحترقت بضاعته ، فإن الإجارة ثابتة فلا تنفسخ ، وذلك لما تقدم من أنها عقد لازم فهي كالبيع ، ويمكنه حينئذ أن يؤجر هذه الدار أو يؤجر هذا الجمل ونحو ذلك ، وكذلك لو استأجر سيارة ليركبها وضاعت نفقته التي منها هذه الأجرة التي تدفع إلى صاحب السيارة فإن الإجارة تثبت لأنها عقد لازم كالبيع ، واختار شيخ الإسلام أن العذر إن كان لايمكنه ولا غيره من الإنتفاع كأن يجيء جيش فيُخرج الناس من مساكنهم أو برد أو ريح أو نار يفسد الزرع فلا أجرة وهو الراجح فهو بمنزلة الدابة وقد أم النبي صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح ؛ واختار رحمه الله أيضاً أنه إن تعذر الإستيفاء بنفسه لمرض أو تلف مال أو إرادة سفر أو نحوذلك فله الفسخ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وهو الأظهر .

قوله : [وإن اكترى دارا فانهدمت الدار أو أرضا لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي]

فإذا استأجر دارا ليسكنها فانهدمت هذه الدار ، أو استأجر داكنا ليعمل به فانهدم هذا الدكان أو استأجر أرضا ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا ، أو غار الماء الذي فيها ، أو انقطع أو غرقت ، فإن الإجارة تنفسخ في الباقي ، وذلك لأنه لا يمكنه أن ينتفع بهذه العين ، فأشبه هذا تلف العين ، ولكن في ما مضى عليه الأجرة ، فمثلا : استأجر دارا لمدة سنة ، فانهدمت بعد ستة أشهر فعليه أجرة ستة أشهر ، وذلك لأنه انتفع بها على وجه المعاوضة فقد استوفى منفعتها فعليه الأجرة ، ولا وجه لإسقاطها .

قوله : [وإن وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ وعليه أجرة ما مضى]

كأن يستأجر عبدا ليعمل له مدة معلومة ، أو استأجر جملا ليركبه فوجد في هذه العين عيبا ، فللمستأجر الفسخ كالبيع ، فإذا استأجر شيئا فوجده معيبا أو حدث به عيب عنده فإنه بالخيار إن شاء أمضى المدة وإن شاء فسخ ، فإن أمضاها **فهل يكون له أرش أم لا ؟**

مثاله : استأجر دارا بعشرة آلاف ، فوجدها معيبة بحيث إنها لا تساوي مع العيب إلا ثمانية آلاف فإن شاء فسخ ، وإن شاء أمضى ، فإن أمضى فهل يأخذ الألفين أرشا ؟

تنبني على المسألة السابقة في خيار العيب ، وقد تقدم أن المذهب أن له الأرش ، وأن الراجح أنه لا أرش له، ومع ذلك إن المشهور في المذهب هنا أنه لا أرش له ، وقياس المذهب أن له الأرش كالمسألة السابقة ، والصحيح ما تقدم في تلك المسألة وفي هذه المسألة المتفرعة عنها فلا أرش له .

فإن تبين بعد مضي مدة أن بها عيبا كأن يستأجرها بعشرة آلاف ، ثم تبين له أن فيها عيبا يجعل إجارتها تساوي ثمانية آلاف بهذا العيب ، فإذا سكنها ستة أشهر ثم تبين له العيب فعلى المذهب لا أرش له هنا ، وحينئذ فإذا أراد الفسخ فإنه يدفع خمسة آلاف أجرة الستة أشهر ، وإن شاء أن يمضي بعشرة آلاف ، وفي هذا فيما يظهر نظر ، وذلك لأن هذا الأرش يدفع عنه الضرر هنا بخلاف المسألة المتقدمة ، فإنه قد استوفى المنفعة هنا في هذه المدة وفيها هذا العيب ، فحينئذ عليه ضرر حيث إنه استأجر معيبا على أنه غير معيب ، وقد استأجره بأجرة غير المعيب ، وليس هذه كالمسألة المتقدمة ، فهنا لا يدفع الضرر عنه إلا بحساب الأرش ، فالذي يظهر أنه لا يدفع قسط الأجرة على أن السلعة غير معيبة ، بل يدفع القسط على أن السلعة معيبة ، فمثلا : استأجر دارا مدة ثمانية أشهر ، ثم تبين له أن فيها عيبا ، فالثمانية أشهر لغير المعيبة لعشرة آلاف ، وللمعيبة بستة آلاف ، فعلى المذهب إن أمضى فإنه يدفع العشرة آلاف ، وهذا فيه نظر ، فإنه لا يندفع عنه الضرر إلا بإعطاء هذا الأرش الفارق بين ثمنها معيبة وثمنها غير معيبة وصوبه صاحب الإنصاف .

والعيب ما ينقص الأجرة وإن أزاله المؤجر بلا ضرر على المستأجر فلا فسخ كأن يصلح ما تهدم من الدار .

قوله : [ولا يضمن أجير خاص ما جنت يده خطأ]

الأجير نوعان :

١- أجير خاص .

٢- أجير عام مشترك .

فالأجير الخاص هو من يختص المستأجر بنفعه مدة معلومة ، فعندما يستأجر عاملا للزراعة أو للتجارة أو نحو ذلك لمدة شهر أو شهرين أو نحو ذلك فهذا الأجير نفعه خاص بالمستأجر فالخاص من قدر نفعه بالزمن والمشترك بالعمل ، فإذا جنى هذا الأجير جناية خاطئة لم يتعد فيها ولم يفرط فتلف مال المستأجر أو بعضه فإنه لا يضمن ، كأن يستأجر عاملا للمزرعة فيعمل على مكائنه فيفسدها من غير أن يتعدى ولا يفرط ، فإنه لا ضمان عليه ، كالوكيل والمضارب ، فهو نائب عن المالك في منافعه ، فإن منافع هذا الأجير مملوكة

لمستأجره ، فهو نائب لهذا المستأجر في تصريف منافع نفسه على حسب ما يأمره به هذا المستأجر ، فإذا حصل شيء من التلف بغير تعد ولا تفريط فإنه لا يضمن كالوكيل والمضارب .

قوله: [وطبيب وبيطار لم تجن أيديهم إن عرف حذقهم]

البيطار هو طبيب البهائم ، والطبيب هو الطبيب المعروف ، وهو في العرف الحادث يراد به كما ذكر ابن القيم الطبيب الطبائعي ، وأما في اللغة فهو أعم من ذلك ، فإن الحجام والكواء ونحو ذلك يقال لهم طبيب ، فعلى ذلك كلهم يدخلون في قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الذي رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(**من تطبب وهو لا يعلم بطب فهو ضامن**) فالطبيب بكل أنواعه سواء كان طبيبا للآدميين أو للبهائم أو حجاما أوكيميائيا أو كواء أو نحو ذلك فإنه إذا

لم تجن يده وعرف حذقه في الطب فإنه لا يضمن ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتقدم :(من تطبب ولا يعلم بطب فهو ضامن) ومفهومه أنه إذا كان يعلم بالطب فإنه لا يضمن ، ولأن هذا الفعل مأذون له ، وما ترتب على المأذون فليس بمضمون ، وما ذكره المؤلف هنا بالاتفاق ، فإذا لم تجن يده وهو طبيب حاذق فإنه لا يضمن ، وكذلك إذا صرف دواء وهو حاذق وهو غير مخطيء في ذلك بل صرفه صرفا صحيحا ومع ذلك ترتب عليه ضرر و لم يقع منه تفريط ولا تعدي فإنه أيضا لا يضمن .

فإن جنت يده ولو خطأ فعليه الضمان كما لو تعدى الحجام موضع الحاجة أو الجراح موضع الحاجة أو يزيد في قدر العلاج خطأ فحصل تلف فعليه الضمان

قوله :[ولا راع لم يتعد]

فالراعي إذا لم يتعد و لم يفرط في حفظ ما تحت يده من البهائم فإذا حصل شيء من التلف فإنه أيضا لا يضمن لأنه أمين والأمين غير ضامن .

قوله :[ويضمن المشترك ما تلف بفعله ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له]

الأجير المشترك : هو من لا يختص أحد من المستأجرين بنفعه ، بل نفعه يشترك فيه بحيث إنه يعمل لعدة أشخاص في وقت واحد ، كخياط الثياب أو مصلح السيارات ونحو ذلك ، فإذا حصل عنده تلف و لم يتعد و لم يفرط فإنه يضمن في المشهور عند الحنابلة ، وذهب بعض الحنابلة وهو مذهب الشافعية واختاره شيخ الإسلام ومال إليه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه لا يضمن ، وهذا القول هو الراجح ، واستدل أهل القول الأول بما روي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – :" أنه كان يضمن والصواغ ، ويقول : لا يصح الناس إلا بهذا " لكن الحديث إسناده منقطع فلا يصح ، ولذا ضعفه الشافعي وغيره ، والراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني ، وذلك لأنه لم يحصل من تعد ولا تفريط ، وهو مأذون له

بهذا العمل فترتب على عمله المأذون له فيه تلف من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه . لكن إن اقتضت السياسة الشرعية في بعض الأزمان الضمان لحفظ أموال الناس فالعمل على القول الأول .

وقوله (ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله) مثاله : لما خاط الثوب وضع الثوب في حرز مثله ، أي في محل يحفظ فيه الثوب عادة ، فسرق الثوب ، أو حصل له تلف بغير فعل منه ، فحينئذ لا يضمن وذلك لأنه أمين والأمين لا يضمن ـــ فالثوب الآن أصبح أمانة عنده .

وقوله (ولا أجرة له) فلا أجرة له في هاتين المسألتين كلتيهما ، فإذا حصل في الثوب تلف بفعله أو حصل له تلف وهو في حرزه أو بغير فعله فلا أجره له في هذه المسائل ، وذلك لأنه لم يسلم ما اتفقا عليه ، واختار ابن عقيل من الحنابلة وقواه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن له الأجرة ، وذلك لأن الأجرة في مقابل العمل وقد حصل العمل ، وهذا هو القول الراجح ، فالاتفاق على أن يخيط له هذا الثوب مثلا ، وقد خاطه فإذا حصل له تلف من غير تعد ولا تفريط منه أو حصل له تلف في حرزه فإنه يستحق الأجرة لأن الأجرة عوض عن عمله . فإن ادعى صاحب الثوب مثلاً أنه لم يخطه فالقول قوله وعليه اليمين لأن معه الأصل .

وقوله هنا (ولا يضمن ما تلف من حرزه) أي من غير تعد ولا تفريط ، قالوا : فإذا حبس الثوب على الأجرة ثم حصل فيه تلف فإنه يضمن ، كأن يقول له : لا أعطيك الثوب حتى تدفع الأجرة فحصل له تلف فإنه يضمن ، وذلك لأنه قد تعدى بعدم إعطائه الثوب في الوقت المحدد .

وهذا ينبني على أن حبس الثوب ونحوه المعمول فيه على الأجرة أنه تعد ، والصحيح أنه ليس بتعد كما هو اختيار ابن القيم رحمه الله ، فإنه قرر أن هذا العمل من هذا الأجير قائم بهذه العين المستأجرة ، والعمل يجري مجرى الأعيان ، بدليل ثبوت العوض في الأعمال كثبوتها في الأعيان ، وحينئذ فله أن يمتنع من تسليم عمله بهذا الثوب حتى يستلم العوض ، فلم يتعد .

قوله :[وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل وتستحق بتسلم العمل الذي في الذمة]

إذا اتفق زيد وعمرو على أن يعمل زيد لعمرو في داره في إصلاح ما انهدم منها ، واتفقا على أن يكون العمل لمدة شهر ، فيجب الأجرة بمجرد العقد ، أي تثبت الأجرة بمجرد العقد كما يثبت الثمن في المبيع ، وكما يثبت الصداق ، فبمجرد ما يعقد الرجل على المرأة يجب صداقها ، أي يلزم ، وبمجرد ما يشتري السلعة فإن ثمنها يثبت ويلزم ، ولكن هذا الأجير لا يستحق المطالبة بها حتى يسلم العمل الذي في الذمة ، ولذا قال (وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة) ، **وفي البخاري يقول الله تعالى في الحديث القدسي :**

(ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) وفي ابن ماجة والحديث حسن :(أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) إذن يملك الأجير المطالبة الأجرة عند تسليم العمل الذي في الذمة ، وأما إذا كانت الإجارة على عين فإنه يملك المطالبة عند تسليم العين ، فإذا استأجرت دارا لتسكنها فسلمك المؤجر الدار وأعطاك مفتاحها وأخلاها لك فأنت الآن متمكن من الانتفاع بها ، فحينئذ يملك هو المطالبة بالأجرة ، ولا ينتظر حتى تستوفي المنفعة إلى سنة أو نحو ذلك ، بل يطال بالأجرة بمجرد تسليمك العين ، وذلك لأنه بتسليمه العين قد مكنك من الانتفاع بها ، وأنت قد ملكت المنفعة ، لكن لا تستقر إلا باستيفاء المنفعة وتسقط بتلف العين .

وقوله (إن لم تؤجل) فالأجرة واجبة بالعقد لكن إن اتفقا على تأجيلها فالمسلمون على شروطهم ، فإن قال : لا أعطيك الأجرة حالة ، بل الأجرة مؤجلة إلى سنة فالمسلمون على شروطهم .

قوله: [ومن تسلم عينا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل]

إذا تسلم دارا ليسكنها بالإجارة لكن هذه الإجارة إجارة فاسدة كأن يؤجره دارا ، ويكون المؤجر غير جائز التصرف مثلا ، ثم فرغت المدة فحينئذ ما ذا يلزم المستأجر ؟

يلزمه أجرة المثل ، فإذا اتفقا على أن تكون الأجرة عشرين ألفا وأجرة المثل عشرة آلاف فلا يعطيه إلا عشرة آلاف ، وكذا العكس ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وذلك لأنها إجارة فاسدة فحينئذ لا تعتبر الأجرة المذكورة فيها ، وقياس المذهب كما قال القاضي من الحنابلة أن الواجب هو الأجر المسمى قياسا على النكاح ، فكما أن النكاح الفاسد إذا ذكر فيه صداق فيجب الصداق المسمى فكذلك هنا بل أولى ، وذلك لأن الأجرة مقصودة في الإجارة بخلاف الصداق في النكاح فليس بمقصود كقصد الأجرة في الإجارة، فإن هناك مقاصد أخرى للنكاح هي أعظم من مقصد الأجر بخلاف الأجرة في الإجارة فإنها هي المقصودة ، وهذا القول هو الراجح .

باب السبق

السبق بتسكين الباء هو المسابقة يقال سبق إذا بلغ الغاية قبل غيره ، وبالفتح السبق هو العوض الذي يجعل للسابق من المتسابقَين أو المتسابقِين .

قوله : [يصح على الأقدام]

أي تصح المسابقة على الأقدام ، فالمسابقة على الأقدام جائزة ، **وقد ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود**

أن النبي ﷺ سابق عائشة وفي صحيح مسلم عن سلمة بن الأكوع : أنه سابق بين يدي النبي ﷺ رجلاً من الأنصار فسبقه .

وهنا مقدمة فيما يجوز من اللهو : اعلم أن اللهو ثلاثة أنواع :

١- النوع الأول : اللهو المفضي إلى ما نهى الله عنه من الصد عن ذكر الله ، والعداوة والبغضاء وغير ذلك وهذا محرم لا يجوز ، فكل لهو يفضي إلى ما نهى الله عنه فهو محرم لا يجوز كما قال شيخ الإسلام ما لم تكن هناك مصلحة راجحة.

وذلك لأنه يكون سببا للشر والفساد ، ولذا حرمت الشريعة النرد وهي ما تسمى بالطاولة عند العامة ، **فقد روى مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ قال :(من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه) وفي موطأ مالك ومسند أحمد وسنن أبي داود و سنن ابن ماجة بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال:(من لعب بالنرد شير فقد عصى الله رسوله)** وهذان الحديثان عامان في النرد سواء كان على عوض وهو القمار أو على غيره ، والتشبيه المذكور في الحديث المتقدم **وهو قوله :(فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه)** هذا التشبيه متناول للعب بالنرد سواء وجد الأكل أم لم يوجد ، فاللعب بالنرد محرم وذلك لأنا سبب للشر والفساد والعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله ، وأولى من ذلك الشطرنج في مذهب جمهور العلماء من المالكية والأحناف والحنابلة ، وتوقف الشافعي في حكمها، وللشافعية قولان و المشهور عندهم الكراهية، هذا إذا لم يكن فيها عوض ، فإذا كانت فيها عوض فلا خلاف بين العلماء في تحريمها وأنها من القمار ، والصحيح هو التحريم مطلقا سواء كانت بعوض أم لم تكن بعوض وذلك لثبوت تحريم النرد ، والشطرنج أولى من ذلك ، فإن صدها عن ذكر الله أعظم ، وإلقاءها للعداوة والبغضاء أكثر فكانت أولى بالتحريم ، فإنها تستغرق - كما قرر الشيخ الإسلام - تستغرق فكر لاعبيها حتى لا يشعر بنفسه ولا يشعر بمن حوله فهذا مماثل أو أشد من النرد ، **وروى البيهقي في سننه وصححه شيخ الإسلام أن علي بن أبي طالب :" مر على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون "**

وروى ابن أبي شيبة بإسناد منقطع أنه قال :" الشطرنج من الميسر "

٢- والنوع الثاني : هو اللهو الذي لا مضرة فيه فإن كان فيه منفعة فلا كراهة فيه وإن لم يكن فيه منفعة فهو مكروه لذهاب الوقت بلا فائدة ، **وقد روى الترمذي في سننه وصححه ورواه ابن ماجة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق) وروى النسائي في سننه الكبرى نحوه من وجه آخر في كتاب عشرة**

النساء وفيه :(وتعلم السباحة) فهذه من الحق وفيها نفع فهي جائزة ، وإن كان لا نفع فيها فهي من القسم الباطل الذي يذهب على العبد وقته.

وللحنابلة وجهان في اللعب الذي لا يعين على عدو هل يكره أم لا ؟

قال صاحب الإنسان الإنصاف :" والأولى الكراهية اللهم إلا أن يكون له بذلك قصد حسن " .

٣- النوع الثالث : ما كان معينا على ما أمر الله به في **قوله ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم﴾** فهذا من اللهو المستحب .

وإذا كان من اللهو المستحب فيجوز فيه السبق وهو الجعل ، وإن كان من اللهو المحرم فلا يجوز مطلقا لا بجعل ولا بغير جعل ، وإن كان من اللهو المباح أو المكروه فلا يجوز فيه الجعل ويجوز بغير جعل .

قوله: [يصح على الأقدام]

فتصبح المسابقة على الأقدام كما تقدم من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع عائشة .

قوله : [وسائر الحيوانات]

من البغال والخيل والفيلة وغيرها .

قوله : [والسفن والمزاريق]

كذلك تصح في السفن والطائرات كما في هذا الوقت وتصح في المزاريق وهي جمع مِزراق وهو الرمح القصير.

قوله : [ولا تصح بعوض إلا في إبل وخيل وسهام]

فلا تصح بعوض أي بجعل إلا في إبل وخيل وسهام ، **لما رواه أحمد والثلاثة بإسناد صحيح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :(لا سَبق إلا في خف أو حافر أو نصل).**

(في خف) : أي في الإبل ، (حافر): أي في الخيل ، (نصل): أي في القوس ، فهذا الحديث يدل على أن الجائزة لا تحل على شيء من المغالبات وأنواع الملاهي إلا في هذه الأنواع الثلاثة التي تعين على الجهاد إعانة ظاهرة وهي سباق الخيل ، وسباق الإبل ، وسباق الرمي ، وأما غيرها فلا يجوز فيها السبق أي الجعل ، فالمسابقة على الأقدام والمصارعة ونحو ذلك هذه كلها لا يجوز فيها السَبق .

واختلف أهل العلم هل يقاس على هذه المسابقة ما فيه إعانة على ظهور حجة الإسلام وبراهينه من علوم القرآن والسنة والفقه والعقيدة ؟ **قولان لأهل العلم** :

القول الأول : منع من ذلك جمهور علماء .

القول الثاني : أجازه الأحناف ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم .

وما ذكروه هو الراجح ، وذلك لأن القياس قياس صحيح بل هو من باب قياس الأولى ، فإن الدين قائم على الحجة والبرهان ، وقائم على السيف والسنان ، وقيامه بالحجة والبرهان أعظم ، وإنما يحتاج إلى السيف والسنان إذا وقف أمام الحجة وعورضت ، فتبين من هذا أن الحجة والبرهان القائمة على العلم النافع الموروث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من الكتاب والسنة أحق بجواز هذا السَبق .

واعلم أن السبق فيها جائز سواء كانت من أجنبي كالإمام أو نائبه أو غيرهما كأن يضعه أحد من أرباب الغنى ، فيضع مالا لسباق الخيل أو لسباق الإبل أو الرمي فهذا جائز للحديث المتقدم وهو عام سواء كان من المتسابقين أو من غيرهما ، فهنا المتعلق محذوف فيفيد هذا العموم ، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا .

فإذا وضع الجائزة أجنبي سواء كان الإمام أو نائبه ، أو وضعه غيرهما ، أو كان الواضع أحد المتسابقين فهذا جائز .

أما إذا كانت الجائزة من المتسابقَين كليهما أو من المتسابقِين كلهم فمنع من ذلك جمهور العلماء ، قالوا : لأن كليهما يكون إما غانما أو غارما وهذا قمار ، والقمار محرم ، بخلاف ما لو وضعها أحدهما دون الآخر فإن هذا الواضع يكون غارما أو غانما ، وأما الآخر فإنه إما أن يكون غانما أو سالما ، قالوا : ويجوز حينئذ أن يضع المحلل ، فإذا تسابق زيد وعمرو ودفع هذا ألفا ودفع الآخر ألفا فأدخلا بينهما ثالثا لا يضع شيئا فهذا جائز بشرط ألا يؤمن سبقه بحيث لا يكون حيلة إلى تحليل ما حرم الله ، قالوا **ودليل هذا ما رواه الإمام أحمد وأبو داود من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:(من أدخل فرساً بين فرسين لا يأمن أن يسبق فلا بأس ، وإن أمن فهو قمار)** واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم الجواز من غير شرط محلل ، قالا : إذا تسابق على خيل أو إبل أو سهام أو على علوم شرعية كما تقدم فيجوز أن يشارك كل واحد من المتسابقين بالسبق ، قالا : لأن القمار أكل للمال بالباطل، وهذا ليس بأكل للمال بالباطل بل هو أكل للمال بالحق ، فأن فيه إعانة على ما أمر الله به عز وجل من الجهاد في سبيله ، وأجابوا عن حديث أبي هريرة المتقدم بأن إسناده ضعيف فهو من حديث سفيان بن حسين وسعيد بن بشير عن الزهري ، ورواية سفيان بن حسين عن الزهري ضعيفة ، وسعيد بن بشير ضعيف الحديث ، قالوا : ورواه الثقات عن الزهري عن سعيد بن المسيب من قوله ، فهو من قول

سعيد بن المسيب ، وهذا القول هو القول الراجح ، فإن القمار أكل للمال بالباطل وهذا ليس أكلاً للمال بالباطل بل هو أكل للمال بالحق ، **واستدلوا بما روى أحمد في مسنده بإسناد جيد** :(**أن أنس بن مالك قيل له هل كنتم تراهنون على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – قال نعم لقد راهن النبي – صلى الله عليه وسلم – على فرس يقال له سبحة فسبق فهش له وأعجبه**) والإسناد جيد ، قالوا : **وروى أحمد في مسنده** :" **أن أبا عبيدة قال : من يراهني ، فقال شاب : أنا إن لم تغضب ، قال – أي الراوي – فسبقه فرأيت عقيصتي –] ضفائره – أبي عبيدة تنقزان وهو خلفه على فرس عربي** " قالوا : والمراهنة مفاعلة ، فإذا قال من يراهن أي من يقابلني في الرهان فيدفع هذا ويدفع هذا ، **وروى الترمذي وصححه والحديث صحيح** :" **أن أبا بكر – رضي الله عنه – راهن قريشا على غلبة الروم على الفرس** " فدل هذا على أن المراهنة جائزة .

قوله [ولا بد من تعيين المركوبين]

فلا بد من تعيين المركوبين سواء كانا فرسين أو ناقتين أو نحو ذلك ، ولا بد من تعيين الرماة ، ولذا قال بعد ذلك :

قوله: [والرماة]

وذلك لأن المقصود من المسابقة بين الخيل وبين الإبل معرفة سرعة عدوها ، فالمسابقة متعلقة بالمركوب ، وإذا لم يعين المركوب فقد يكون المركوب مما يؤمن سبقه ، وحينئذ يكون هذا من أكل المال بالباطل ، والمسابقة في الرمي المقصود منها معرفة حذق الرماة ، فتعلقها بفعل الرماة ، فاشترط أيضا تعيين الرماة .

قوله: [واتحادهما]

فلا بد من تعيين المركوبين واتحادهما ، بأن يكونا عربيين أو أن يكونا هجينين ، فلا بد أن يكونا من نوع واحد ، وهذا هو المشهور في المذهب ، والوجه الثاني في المذهب أنه يجوز أن تكون من أنواع مختلفة ، والحاكم في هذه أنه إذا حصل المقصود من المسابقة بان كانت هذه الخيول وإن اختلفت أنواعها كل واحد منها لا يؤمن سبقه فكان فيه الفائدة المرجوة من التدريب على الجهاد في سبيل الله ، فذلك جائز ، وأما إذا كان بين نوعين مختلفين وأحدهما يؤمن سبقه فإن هذا ممنوع منه لأنه لا فائدة من هذا السباق ، وهذا هو الراجح في هذه المسألة .

قوله : [والمسافة]

فلا بد من تحديد المسافة ، **وفي الصحيحين عن ابن عمر قال** :(**سابق النبي – صلى الله عليه وسلم – بين الخيل التي قد ضمرت من الحيفاء – وهو موضع خارج المدينة – إلى ثنية الوداع ، وبين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق**) **قال ابن عمر في رواية للبخاري** :" **بين الحيفاء وبين ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ، وبين الثنية ومسجد بني زريق ميل** " وإضمار الخيل بأن تسمن ثم بعد ذلك لا تطعم إلا قوتها ، وتوضع في بيت وتجلل أي تغطى حتى تعرق فيخف لحمها ، ثم إن المسافة إذا لم تحدد فإن هذا يفضي إلى الخلاف والتنازع للجهالة ، وإزالة الجهالة المفضية إلى التراع واجب .

قوله : [بقدر معتاد]

فلا بد أن يكون القدر معتادا ليحصل المقصود ، وإلا فإن الغرض يفوت ، فمثلا : الرمي الطبيعي مائة وخمسون مترا تقريبا ، فإذا زاد عن هذا فإنه يفوت الغرض لأنه لا يصل إلى الهدف إلا نادرا ، كذلك الخيل أو الإبل إذا وضعت مسافة بعيدة جدا لا تصل إليها في العادة فإنه حينئذ يفوت الغرض المقصود .

قوله : [وهي جعالة لكل واحد فسخها]

السبق جعالة في المشهور من المذهب ، ويأتي الكلام على الجعالة ، وبين ابن القيم في كتابه الفروسية الفارق بين الجعالة والسبق بما يدل على ضعف كون السبق جعالة ، فإن بينهما فروقا منها : أن الجاعل للجعل إنما يجعله لنفع نفسه ، فإذا ضاع له مال يقول : من يحصل لي هذا المال أعطيه كذا وكذا ، فهو يقصد بدفع هذا الجعل نفع نفسه ، وأما في السبق فهو يدفعه لمن يعجزه ويقهره ويغلبه ، ومنها : أن الجعالة يجوز أن يكون العوض والمعوض مجهولين ، فيجوز أن يقول : من أتى بعبدي الآبق وهو مجهول فله كذا وكذا ، فالمعوض وهو العبد الآبق مجهول ، ويجوز أن يقول القائد في الحرب : من دلني على حصن فله ثلث ما فيه من الغنيمة ، والغنيمة التي فيه مجهولة ، وهذا كله لا يجوز في باب السبق ، بل يشترط أن يكون السبق معلوما وأن تكون المسافة والمركوب والرماة معلومين ، فدل على أن السبق ليس بجعالة ، كما أنه ليس بإجارة ، وليس بشركة ، وليس بنذر ، كما بين ابن القيم أنه نوع مستقل له حكمه الخاص ، فلا يؤخذ أحكامه من أحكام غيره ، وهنا الحنابلة قالوا : هو جعالة ، وعليه فلكل واحد منهما الفسخ ، فمثلا : اتفق زيد وعمرو على المسابقة ، وأن يكون بينهما سبقا قدره كذا وكذا ، سواء دفع واحد منهما كما هو مذهب الجمهور ، أو دفعا كلاهما ، فلما شرعا في السباق ولما يتبين الفضل لواحد منهما فيجوز لكل واحد

منهما الفسخ ، فيجوز قبل الشروع ، وبعد الشروع ما لم يتبين أن لأحدهما فضلا ، أما إذا تبين أن لأحدهما فضلا فله الفسخ ، وأما الآخر فليس له الفسخ ، لأنه قد ظهر ما يكون مرجحا لجانب الآخر ، فحينئذ إذا جاز له الفسخ ففيه إسقاط لحق الآخر ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو مذهب أبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي أن عقد السبق عقد جائز ، والقول الثاني للشافعية وهو وجه في المذهب أن هذا العقد عقد لازم ، فإذا شرعا فيه فليس لأحدهما أن يفسخ ، قالوا : قياسا على عقد الإجارة ، والقياس على عقد الإجارة هنا ضعيف ، للفارق بين عقد الإجارة وبين السبق ، قالوا : الجامع بينهما أن في كليهما يشترط أن يكون العوض والمعوض معلوما كما تقدم ، والجواب : أنه قياس مع الفارق ، فبينهما فروق منها أن الإجارة يشترط أن يكون العمل المطلوب فيها مقدورا على تسليمه ، وليس هذا في باب المسابقة ، فإنه قد سبق وقد لا يسبق ، وهناك فروق أخرى ، فالراجح القول الأول ، وهو جواز الفسخ ، لأنه لا يجوز أن يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس منه ، وحيث لم يشرعا في السباق فلم يترتب على ذلك عمل من الآخر .

قوله : [وتصح المناضلة على معينين يحسنون الرمي]

المناضلة هي المسابقة في الرمي ، وقوله " على معينين " كما تقدم فيشترط أن يعين الرماة ، وقوله " يحسنون الرمي " فإن كان بعضهم لا يحسن الرمي فإن هذه من المسابقة التي يؤمن فيها السبق ، فيكون هذا من أكل أموال الناس بالباطل .

باب العارية

العارية : تضبط بتشديد الياء وتخفيفها ، وهي من العري ، وهو التجرد ، وسميت بذلك لتجردها من العوض ، وعرفها المؤلف بقوله :

قوله : [وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه]

أي بعد استيفاء النفع ، فهذه العين التي أعيرت كالدار مثلا إذا انتفع بها هذا المستعير واستوفى نفعها فإن هذه العين تبقى بعد استيفاء هذا النفع المتبرع به ، وهي مشروعة بالإجماع .

واختلف أهل العلم هل تجب العارية أم لا ؟

فذهب جمهور العلماء إلى أنها مستحبة غير واجبة ، **واستدلوا بما ثبت في الصحيحين من حديث طلحة بين عبيد الله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للأعرابي لما ذكر له الزكاة فقال هل عليّ غيرها فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (لا إلا أن تطوع)** قالوا : فدل هذا على أن العارية ليست واجبة.

والقول الثاني في هذه المسألة وهو قول في المذهب واختاره شيخ الإسلام أن العارية واجبة مع غنى مالكها وحاجة الآخر إليها ، **ودليل هذا ما ثبت في مسلم من حديث جابر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال** :(**ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر** – أي مستو – **تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن بقرنها ليس فيها يومئذ جماء** – التي لا قرن لها – **ولا مكسورة القرن ، قلنا يا رسول الله وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنيحتها وحلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله**) والشاهد في قوله (وإعارة دلوها) ، ويدل لذلك **أيضا قول الله تعالى﴿ ويمنعون الماعون ﴾ ، وقد روى أبو داود والنسائي في سننه الكبرى بإسناد حسن عن ابن مسعود – رضي الله عنه – قال :" كل معروف صدقة ، وكنا نعد الماعون على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – إعارة الدلو والدر"** فهو لا يتضرر بهذه الإعارة ولا تفوته مصلحة بها فذم على المنع ، **وما اختاره شيخ الإسلام في هذه المسألة قوي** ، والجواب عن حديث الأعرابي أن يقال : إن العارية من الأمور الطارئة، فقد يملك الإنسان ما يعيره وقد لا يملكه ، وإذا ملكه فقد يكون هناك من هو محتاج إليه وقد لا يكون ، **وهو كما قال له النبي – صلى الله عليه وسلم – لما سأله عن الصلاة : هل علي غيرها ؟ (قال : لا إلا أن تطوع)** ، مع دلالة الشرع على وجوب صلاة الكسوف ، فعلى ذلك القول الراجح هو اختيار شيخ الإسلام .

والعارية تبرع بالنفع وعليه فلا تصح إلا من جائز التصرف ، هكذا يقرر الفقهاء ، وهذا على القول باستحباب العارية ، وأما على القول الراجح وهو وجوب العارية لا يتبين هذا ، فإن هذا تبرع واجب ، فهو واجب في ماله فأشبه الزكاة ونحوها .

وكل قول أو فعل يدل على الإعارة فإن العارية تثبت به ، فإذا قال : أعرتك ، فهو قول يدل على العارية فيثبت به ، وكذلك إذا قال : أعطيتك راحلتي لتسافر بها ثم تعيدها إلي بلا عوض فهذا قول يدل على العارية ، وكذلك إذا قال : أعرني كذا ، فدفعه إليه و لم يتلفظ فإن هذا الفعل يدل على الإعارة .

قوله: [وتباح إعارة كل ذي نفع مباح]

كالدلو والقدر والفأس والراحلة والدار وغير ذلك ، فكل ذي نفع مباح تباح عاريته لدلالة الأدلة الشرعية على مشروعيتها ، وحيث كان النفع مباحا فإنه داخل في العقود ، والأصل في العقود الإباحة .

قوله : [إلا البضع]

أي الفرج ، فإنه لا تصح عاريته ، كأن تكون له أمة فإنه لا تصح إعارة بضعها وذلك لأن الفرج لا يباح إلا في نكاح أو ملك يمين .

قوله: [ولا عبدا مسلما لكافر]

فلا يجوز أن يعير عبده المسلم لكافر ليستخدمه ، فإن الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا .

قوله : [وصيدا ونحوه لمحرم]

فليس له أن يعير صيدا لمحرم ، ولا نحوه كأن يعيره مخيطا أو نحوه ، وذلك لأن المحرم ممنوع من إمساك الصيد، وممنوع من لبس المخيط ، فإذا أعاره صيدا أو ثوبا مخيطا فقد أعانه على الإثم ، وقد **قال الله تعالى** **﴿ و لا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** .

قوله: [وأمة شابة لغير امرأة أو محرم]

فليس له أن يعير أمة شابة أي يفتتن بها أو كانت جميلة و لو لم تكن شابة كما في كشاف القناع ، ليس له أن يعيرها لأجنبي عنها ذكر ، وذك لأنه لا يؤمن عليها ، أما إذا أعارها إلى امرأة أو محرم لها كأن يعيرها عمها أو خالها فذلك جائز لا بأس له .

و المشهور عند فقهاء الحنابلة وهو مذهب الجمهور أن المعير له أن يسترد العين المعارة متى شاء إلا أن يأذن في شغلها بشيء بحيث يتضرر المستعير برجوعه فيها ، فلو أعاره راحلة فله أن يرجع فيأخذها قبل أن ينتفع بها المستعير ، لكن لو كان قد أعاره هذه الراحلة لينقل بضاعة له إلى موضع فليس له أن يرجع وهذه الراحلة بمفازة من الأرض بحيث يتضرر المستعير برجوعها ، وكذلك لو كانت سفينة في لجة البحر ، وذلك لأنه يتضرر بالرجوع ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب الجمهور ، كالقرض تماما ، فهذه المسألة مبنية على مسألة القرض التي تقدم ذكرها ، ولذا فمذهب المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد أن العارية إن عُين لها أجل معين كشهرٍ فليس للمعير أن يرجع حتى يمضي شهر ، فإن لم تذكر مدة فإنها تبقى عند المستعير فينتفع بها كما ينتفع بمثيلاتها عادة ، فمثلا إذا استعار منه شيئا من أدوات البيت ، فالعادة أن أدوات البيت تمكث إلى اليوم واليومين ونحو ذلك ، إذن على القول الثاني في هذه المسألة أنهما إذا عينا لها مدة فإنها تتعين ، فإن لم يعينا لها مدة بقيت عنده ينتفع بها في العادة ، وهذا القول هو الراجح ، **لقول الله تعالى**

﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ وهذا عقد فيجب أيفاؤه ، وتقدم أن هذه المسألة مبنية على مسألة القرض ، وتقدم أن الجمهور على أن القرض لا يتأجل بتأجيله ، وتقد أن هذا قول مرجوح ، **وأن الراجح** ما ذهب إليه المالكية من أنا لقرض يتأجل بتأجيله .

قوله : [ولا أجرة لمن أعار حائطا حتى يسقط]

هذه المسألة تنبني على المسألة السابقة ، مثاله : رجل أعار الآخر أن يضع خشبا على حائطه ، فوضع المستعير خشبه على هذا الحائط وبنى ، **فهل له الرجوع ؟**

الجواب : ليس له الرجوع ، وذلك لأن هذا البناء سينهدم ، فإنه قد وضع الخشب ووضع عليه البناء ، فإذا رجع في هذه العارية فإن هذا الآخر يتضرر ، فليس له الرجوع ، وقد تقدم أن الفقهاء يقيدون جواز الرجوع بحيث لم يأذن له بشغله بشيء يتضرر المستعير برجوعه ، وهنا يتضرر المستعير ، إذن ليس له الرجوع.

وهل له أن يأخذ عليه الأجرة ؟

الجواب : ليس له أن يأخذ عليه الأجرة ، وذلك لأن العارية باقية ، والعارية لا أجرة فيها ، فليس له أن يقول إما أن تهدم بيتك وإما أن تعطيني أجرة ، وذلك لأن العارية قد انعقدت ، والرجوع ممنوع منه بسبب الضرر ، وإذا سقط الحائط فيجوز له حينئذ أن يمنع من هذه العارية ، فيرجع فيها ، وذلك لأن البناء قد تهدم ، فلا ضرر في الرجوع . و هذا حيث لم يجب تمكينه من وضع الخشب على جداره كما تقدم في أحكام الجوار.

قوله: [ولا يرد إن سقط إلا بإذنه]

فلا يرد الخشب إن سقط الجدار إلا بإذن صاحب الجدار ، وذلك لأنه لم يأذن إذنا جديدا ، فالإذن قد ذهب بسقوط الجدار ، إلا عند الضرورة بأن لا يمكن التسقيف إلا به إن لم يتضرر الحائط كما تقدم في المشهور في المذهب

قوله: [وتضمن العارية بقيمتها يوم أتلفت ولو شرط نفي ضمانها]

فالعارية مضمونة بقيمتها يوم تلفت لأنه هو يوم فواتها على معيرها ، فالعارية مضمونة وإن لم يتعد و لم يفرط ، وإن كانت مثلية فالضمان بالمثلي وإلا فبقيمته ، ولو شرط نفي ضمانها فإنها تضمن ، فلو قال

المستعير بشرط ألا أضمن ، فإنه يضمن ولا يعتبر هذا الشرط ، وهذا هو المشهور في مذهب أحمد والشافعي، **واستدلوا بما رواه الخمسة بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)** قالوا : فهذا يدل على أن اليد يجب عليها ما أخذت حتى تؤديه إلى مالكه ، **واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود من حديث صفوان ابن أمية :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استعار منه دروعا يوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة)** والحديث فيه شريك بن عبد الله ، لكن له شاهد من حديث جابر في مستدرك الحاكم فالحديث حسن ، فإذا تلفت العارية بغير تعد ولا تفريط فإنه يضمن كأن تتلف بآفة من السماء ونحو ذلك ، وهنا احتراز لا بد منه : وهو أن المراد بالتلف غير التلف الذي تقتضيه استعارتها ، مثاله : عندما يستعير ثوبا ليلبسه فإنه لا بد أن يحصل لهذا الثوب شيء من التلف فإن الثوب يبلى ، وهكذا سائر الأشياء المستعارة ، فهذا التلف الذي يقتضيه الاستعمال لا ضمان فيه وإن أتى على الشيء المعار كله ، وذلك لأن الإذن باستعمال هذه العارية متضمن للإذن بإتلافها عادة ، والقول الثاني وهو مذهب الأحناف ، أن العارية غير مضمونة ، **واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى والحديث صحيح لطرقه ، وصححه ابن حبان وغيره أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ليعلى بن أمية : إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا ، فقال:يا رسول الله أعارية مؤداة أم عارية مضمونة ؟ فقال: بل عارية مؤداة) وكذلك الحديث المتقدم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)** ، **ولما ثبت في سنن الترمذي والحديث إسناده حسن أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال (والعارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي)** قالوا : والأداء لا يستلزم الضمان بدليل أن الوديعة بالاتفاق لا ضمان فيها ، وقد **قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾** فأمر الله بأدائها و لم يستلزم هذا ضمانها ، فالمقصود أنها تؤدى ما دامت موجودة ، وأما إذا حصل لها تلف بغير تعد ولا تفريط فهذا باب آخر ، وأصح الأقوال في هذه المسألة ما اختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار صاحب الفائق من الحنابلة وغير واحد من الحنابلة وهو اختيار ابن القيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو أن العارية غير مضمونة إلا أن يشترط ذلك المعير وبه تجتمع الأدلة ، **فقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ليعلى بن أمية وقد سأله في العارية : أعارية مؤداة أم عارية مضمونة فقال : بل عارية مؤداة** ، فهذا يدل على أن العارية ليست بمضمونة ، **ولما قال له : صفوان بن أمية أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة** ، فدل على أنها مع الشرط يثبت الضمان فيها ، ولأن المسلمين على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ، واشتراط الضمان لا يحل ما حرم الله ولا يحرم ما أحله ، فقول شيخ الإسلام هو قول الأحناف لكنه يرى جواز الشرط ، وأما الأحناف فالمشهور عندهم أن الشرط باطل وفي رواية

عندهم يرون جواز الشرط ، ولا خلاف بين أهل العلم أنه إذا فرط في حفظ هذه العارية أو تعدى عليها بفعله فإنه يضمن ، لأن الضمان بالتعدي أو التفريط ثابت في الوديعة فمن باب أولى في العارية .

قوله:[وعليه مؤنة ردها]

أي على المستعير مؤنة رد العارية ، فالعارية عندما تستعار ، ويحين ردها فإنها قد تحتاج إلى نفقة لإرجاعها إلى مالكها ، فهنا تجب على المستعير هذه النفقة ، **لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)** ، ولأن أداء العارية واجب ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب و قد قبضها لنفسه.

وهل عليه نفقة المعار أثناء الاستعارة ؟

المشهور في المذهب أنه لا يجب ، فإذا كانت دابة ونحوها فلا يجب عليه أن ينفق عليها ، وإذا أعلفها مثلا فإنه يرجع بعلفها على معيرها ، وقال شيخ الإسلام :" قياس المذهب فيما يظهر لي أنها تجب على المستعير " وذكر شيخ الإسلام أنه لم يجد قولا في المذهب ، ولذا خرجها كما تقدم ، وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي :" وهو العرف الجاري ، ويستقبح الناس أن يحسن إلى أحد بإعارة دابة يستعملها ويركبها فيعلفها ثم يرجع بعلفها على صاحبها " أ.هـ وهو كما قال ، فالراجح أن نفقة العين المستعارة واجبة على المستعير لأن العرف يقضي بذلك.

قوله : [لا المؤجرة]

فالعين المؤجرة مؤنة ردها تجب على المؤجر لا على المستأجر ، فإذا استأجر دابة فحان ردها فنفقة الرد على المؤجر ، وأما المستأجر فلا يجب عليه نفقة ردها ، بل يرفع يده عنها ، لأن ردها لمصلحة المالك ، و قبضها لمصلحته و مصلحة المالك ، بخلاف العارية فإن القبض لمصلحته الخاصة وهذا هو المشهور من المذهب ، ما لم يحكم عرف بخلافه أو يثبت ضرر بفعله ، فإن ثبت ضرر كأن يخلي الدابة في موضع يخشى عليها التلف فيه فإن هذا ممنوع ، أو قضى عرف بأنه يجب عليه أن يرد ، كأن يقضي العرف بأن من استأجر سيارة ونحوها فإنه يردها إلى مؤجرها ، فالرد على المؤجر.

قوله : [ولا يعيرها]

فإذا استعرت دابة فليس لك أن تعيرها غيرك ، وذلك لأن المعير قد أباح لك الانتفاع بها ، وانتفاع غيرك بها غير مأذون به من المالك ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو أحد القولين في مذهب الشافعي ، وذهب الأحناف وهو أحد القولين في مذهب الشافعي وهو قول في المذهب أن له أن يعرها ، وذلك لأنه إن أعارها

فقد تصرف بهذه العين بقدر ما أذن له به ، فقد أذن أن ينتفع بها انتفاعا لا عوض فيه ، فإذا أعارها بلا عوض فقد تصرف بها كما أذن له ، **والراجح هو القول الأول** ، وذلك لأن المعير – مالك العين – لم يأذن له إلا أن يتصرف بها ، فليس له أن يعدي التصرف إلى غيره ، وليس مالكا للمنفعة بل هو مأذون له بالانتفاع ، بدليل اتفاق العلماء على منعه من تأجيرها ، فإذا استعار دابة فليس له أن يؤجرها ، ولو كان مالكا لنفعها لجازت له الإجارة ، فدل هذا على انه ليس مأذونا له إلا أن يتصرف بها هو ، دون غيره .

قوله : [فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها]

مثاله : أعار زيد عمروا دابة ، فأعارها عمرو بغير إذنه بكرا ، فتلفت عند بكر ، فالضمان على المستعير الثاني وهو بكر ، وذلك لأنها تلفت في يده فهو مباشر سواءً كان عالماً بالحال أم لا.

قوله:[وعلى معيرها أجرها]

و على المستعير الأول وهو عمرو ضمان المنفعة لأنه يملك الانتفاع بها و لا يملك نفعها ليعيرها فإذا كانت تؤجر فعليه أجرة الأيام التي أعارها فيها فإذا بقيت عند المستعير الثاني عشرة أيام و كانت أجرة مثلها مائة رجال في كل يوم فعليه ألف ريال ، و لأنه قد غرر بالمستعير الثاني أن يستوفي منفعة عين غيره بغير حق ، فقد غرر بالمستعير الثاني وظن أنها ملك له ، أو أنه مأذون له بأن يعيرها غيره ، فغرر به فتصرف بها بغير حق ، فتكون الأجرة على هذا المغرر ، وعليه فإذا كان المستعير الثاني عالما بالحال أي عالما بأن هذه عارية وليست مالكا وأنه قد أعاره ملك غيره فحينئذ يكون قد دخل على بصيرة وعليه فالأجرة عليه كما يقرره فقهاء الحنابلة ، إذن الأجرة على المستعير الأول حيث لم يكن المستعير الثاني عالما بأنها ملك غيره بل هو ظن أنها ملك له أو مأذون له بالإعارة ،أما إذا علم أن هذا المستعير الأول قد أعاره إياها بلا إذن أو ظنه غاصباً ومع ذلك تصرف في ملك غيره فإن الأجرة تجب عليه أي على المستعير الثاني لأنه هو المنتفع بهذه العين فوجب عليه عوضها .

قوله : [وضمن أيهما شاء]

فإذا تلفت العين فإنه يضمن أيهما شاء ، فإن شاء ضمن عمروا وهو المستعير الأول وإن شاء ضمن بكرا وهو المستعير الثاني .

أما تضمينه للمستعير الأول فلأن المستعير الأول تصرف في العارية بغير إذن ، فسلط عليها غيره بغير حق ، وأما تضمينه للمستعير الثاني فلأن التلف حصل في يده ، فإن ضمن المستعير الأول وهو عمرو ، فإنه يرجع على المستعير الثاني بالضمان ، لأن الضمان واجب عليه في الأصل.

قوله : [ون أركب منقطعا للثواب لم يضمن]

إذا أركب على دابة منقطعا أي قد انقطع به السبيل فلا يضمن هذا المنقطع لو تلفت هذه الدابة ، وذلك لأنه لم يتعرض للطلب و إنما أركبه من قبل نفسه و كذا لو أركبه تودداً لا لأنه منقطع وهذا حيث لم يتفرد بحفظها و لأن يد مالكها لم تزل عليها فهو شبيه بالرديف ، وعليه فلا ضمان عليه ، فلا يكون كالمستعير الذي يجب عليه الضمان في المذهب ، وذلك لأن يد مالكها لم تزل عليها ، كأن تكون معه راحلتان ، راكب هو على أحدهما ، ثم وجد منقطعا فأركبه على الراحلة الأخرى ، فهذا كما لو أردفه على الراحلة نفسها، فلم تزل يد مالكها عليها ، وعلى القول الراجح من أن العارية غير مضمونة إلا أن يشترط ذلك المعير فلا إشكال .

قوله: [وإذا قال : أجرتك ، قال : بل أعرتني أو بالعكس عقيب العقد قبل قول مدعي الإعارة]

إذا قال المالك أجرتك ، وقال الآخر بل أعرتني ، فمثلا : سكن في داره فقال : قد أجرتك هذه الدار، فقال : بل أعرتني ، أو بالعكس كأن يقول أعرتك فيقول : بل أجرتني ، ومصلحته من إنكار العارية مع أن ظاهر الأمر أن العارية أفضل من الإجارة مصلحته من ذلك أنه قد يكون يريد إبقاء هذه العين معه مدة وإن كان ذلك بأجرة ، والعارية يملك المعير إرجاعها متى شاء كما تقدم في المذهب ، وكان ذلك عقيب العقد أي لم تمض مدة لها أجرة في العادة ، فيقبل قول مدعي الإعارة سواء كان المالك أو كان الآخر الذي بيده العين ، وذلك لأن الأصل هو عدم الإجارة لما فيها من العوض فالأصل عدمها ، وعله فحينئذ لا أجرة إلا أن يأتي مدعي الإجارة ببينة فحينئذ تثبت الأجرة ، لكن الكلام حيث لا بينة ، وحينئذ ترد العين إلى مالكها.

قوله : [وبعد مضي مدة قول المالك بأجرة المثل]

مثاله : بعد ما مضى شهر اختلفوا ، فقال المالك : أعرتك ، وقال الآخر : بل أجرتني أو بالعكس ، فحينئذ القول هو قول المالك ، وذلك لأن الأصل في مال الغير الضمان ، **وقد قال – صلى الله عليه وسلم –** : (**لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم**) فالقول قول المالك ، وذلك لأن الأصل في أموال الناس الضمان ، ومن كان الأصل معه فالقول قوله ، فيقال للمالك : احلف فإن حلف فالقول قوله ، وعليه فيدفع أجرة المثل للمالك ، وإنما ثبتت أجرة المثل ولم تثبت الأجرة المسماة التي يدعيها و لم يقر الأخر بالإجارة فوجب بدل المنفعة. و أما المدة الباقية فلا يقبل فيها قول المالك لأن الأصل عدم العقد.

قوله : [وإن قال أعرتني أو قال أجرتني فقال : بل غصبتني]

إذا قال : أنت قد أعرتني هذه الدابة ، أو قال : أنت قد أجرتني دارك ، فقال : أنا لم أؤجرك و لم أعرك بل غصبتني ، فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الإعارة وعدم الإجارة ، وهذا مدعي خلاف الأصل ، فالقول قول المالك .

قوله : [أو قال : أعرتك ، قال : بل أجرتني والبهيمة تالفة]

إذا قال : أعرتك هذه البهيمة لتركبها ، فقال : لا بل أجرتنيها ، لكي لا يضمن ، فالمستأجر لا يضمن وأما المعير فعليه الضمان في المذهب ، وكانت البهيمة تالفة فالقول قول المالك ، للأصل المتقدم ، وهو أن الأصل في أموال الناس الضمان كما تقدم ، ودليله **من قوله – صلى الله عليه وسلم – :(لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم)**

قوله : [أو اختلفا في رد فقول مالك]

مثاله : أعاره دابته ثم اختلفا ، فالمستعير يقول : رددت ، والمالك يقول : لم تردها إلى ، فالقول قول المالك هنا لأن الأصل عدم الرد ، وقد ثبتت العارية بالبينة أو الإقرار ، فلا بد وأن يثبت الرد بالبينة أو بالإقرار و قد قبض العين لمصلحة نفسه فعليه الضمان .

باب الغصب

الغصب لغة : القهر ، وفي الاصطلاح :

عرفه المؤلف بقوله :[هو الاستيلاء على حق غيره قهرا بغير حق]

هو الاستيلاء على حق غيره ، سواء كان هذا الحق مالا أو اختصاص ، مثال المال : الدار أو الدابة أو نحو ذلك ، ومثال الاختصاص أن يكون عنده كلب صيد أو كلب زرع ، فإنها اختصاص ، بدليل أنه يمنع من بيعه ، وليست له قيمة مالية .

وقوله (قهرا) يخرج من ذلك ما لو استولى على حق غيره بغير قهر كأن يختلس أو يسرق أو ينتهب.

وقوله (بغير حق) يخرج من ذلك ما لو كان هذا الاستيلاء بحق كاستيلاء ولي اليتيم على ماله ، واستيلاء الحاكم على مال المفلس ، فإن هذا الاستيلاء ليس بباطل ، وليس المراد أن يستولي عليه لنفسه ، ولكن المراد أن يستولي عليه لحظ غرمائه في المفلس ، ولحظ نفسه في المحجور عليه من يتيم وغيره ، وهذا التعريف يدخل فيه استيلاء الحربي المقاتل على مال المسلم ، و ليس بمراد كما بين هذا شيخ الإسلام ، وذلك لأن هذا الاستيلاء لا يضمن فليس مرادا بهذا التعريف .

قوله [من عقار ومنقول]

قوله (من عقار) كالدار والأرض والبستان ونحو ذلك ، وقد ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال (**من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين**) .

وقوله (ومنقول) كأثاث ونحوه ، وقد روى الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي وحسنه وهو كما قال أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا ، ومن أخذ عصا أخيه بغير حق فليردها**) والمتاع والعصا من المنقولات .

قوله : [وإن غصب كلباً يقتنى أو خمر ذمي ردهما]

إذا غصب كلباً يقتنى ككلب صيد أو كلب زرع و نحوه رده فما يجوز اقتناءه فإذا غصبه وجب عليه رده ، و ذلك لأن المقتني يختص به و قد اقتناه على وجه مأذون له فيه فهو حق له فيجب عليه أن يرده ، و مثل ذلك لو اغتصب خمر ذمي لم يظهره ، أي لم يظهر شربه أمام الناس بل قد أسر ذلك وخفاه فكذلك يجب رده ، وذلك لأنه إذا كان يشرب الخمر سرا فإن هذا مأذون له فيه ، فإذا أخذه منه فقد أخذه بغير وجه حق .

قوله: [ولا يرد جلد ميتة]

فلا يرد جلد الميتة لأنه لا يطهر بدباغ في المذهب ، وعليه فهذه المسألة متفرعة عن مسألة يقررها الحنابلة تقدمت في باب الآنية ، وهي أن جلد الميتة لا يطهر بدباغ ، وقال بعض الحنابلة بل يردها ، وذلك لأنه يجوز استعمال الجلد في يابس ونحوه كما تقدم عند الحنابلة ، فإذا اقتنى جلد الميتة وقد دبغ واستعمله في يابس فإن ذلك جائز ، وعلى القول الراجح وهو أن جلد الميتة يطهر بالدباغ فعليه يجب عليه الرد وهو مال، فجلد الميتة له قيمة ، فيجب عليه أن يرده لأن الانتفاع مأذون به شرعا إذا دبغ ، وإن كان هذا قبل الدبغ لأنه يمكنه أن ينتفع به بعد دبغه .

قوله :[وإتلاف الثلاثة هدر]

فإذا أتلف شيئا من هذه الثلاثة وهي الكلب والخمر وجلد الميتة فهي هدر ، فإذا قتل هذا الكلب وإن كان الآخر قد اقتناه لينتفع به على وجه مأذون له فيه شرعا أو أتلف هذا الجلد أو أهراق هذه الخمرة فإن ذلك هدر ، فليس على المتلف ضمان ، أما جلد الميتة فهو ضعيف ، فإن جلد الميتة يدبغ وله قيمة عند دباغه ، فإذا أتلفه فعليه الضمان لأن له قيمة ، وأما الكلب والخمرة فليست لهما قيمة لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيعهما وعليه فلا قيمة لهما .

فإن قيل : إن خمرة الذمي معصومة إذا لم يجهر بشربها ؟

فالجواب : أن كونها معصومة لا يستلزم ضمانها ، أو أن يكون لها قيمة بدليل أن نساء المحاربين وأولادهم معصومون ومع ذلك فإذا قتل المسلم امرأة من نسائهم أو صبيا من صبيانهم فلا ضمان ، مع أن ذلك يحرم ، فكذلك هنا ، فلا يجوز له أن يهريق هذه الخمرة ، وقد أسر هذا الذمي بشربها لأنه يخالف العقد الذي وضعه إمام المسلمين معهم ، ولكن لا ضمان لأن الخمرة لا قيمة لها ، لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيعها ، وكذلك الكلب وإن كان يقتنى فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ثمنه .

قوله: [وإن استولى على حر لم يضمنه]

فإذا استولى رجل على حر أي اغتصبه سواء كان هذا الحر صغيرا أو كبيرا فإنه لا يضمن ، فلو مات عنده بغير سبب منه كأن يموت بمرض أو نحوه فلا ضمان عليه لأن الحر لا تثبت عليه اليد ، لكن لو مات بسبب حبس له في موضع احترق أو أصيب هذا الموضع بصاعقة فإنه يضمن .

فإن قيل : لم لا يضمن الحر مع أن العبد يضمن ؟

فلو أن رجلا اغتصب عبدا فمات العبد ميتة لا سبب للغاصب فيها فإنه يضمن ، لأن يده يد متعدية فيثبت عليها الضمان ، وأما الحر فلا يضمن ، فالجواب : أن الحر ليس بمال بخلاف العبد الرقيق فإنه مال مقوم ، وأما الحر فليس بمال ، إذن إن استولى على حر لم يضمنه ، إلا أن يباشر ذلك .

فإن اغتصب دابة وعليها مالكها ؟

فالمشهور من المذهب انه لا ضمان عليه في الدابة لو تلفت ، لأنها تحت يد مالكها ، ومالكها لا ضمان عليه فهي تبع له ، والقول الثاني في المذهب أن الضمان يثبت واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الراجح ، وذلك لأننا إنما استثنينا الحر لأنه ليس بمال ، وأما هنا فقد تبعه ما هو مال ، فإن هذا الرجل قد اغتصب هذه الدابة وهي مال ، فحينئذ عليه ضمانها ، وأما مالكها فلا ضمان عليه فيه لأنه حر ، وهذا القول هو الراجح .

قوله :[وإن استعمله كرها أو حبسه فعليه أجرته]

إن اغتصب هذا الحر واستعمله في مهنة ونحو ذلك فعليه أجرته ، وذلك لأنه استوفى منفعته ، والمنفعة لها عوض فوجب العوض ، وكذلك إذا حبسه و لم يكرهه على عمل لكنه حبسه في دار أو نحو ذلك ففوت عليه منافعه فعليه أجرة المثل لأنه فوت عليه منافعه ، والمنافع لها أجرة ، فإن منعه العمل و لم يحبسه و لم يغصبه لكنه منعه من العمل بغير وجه حق ، فهل يثبت الضمان أم لا ؟

المشهور من المذهب أنه لا ضمان عليه ، وقال صاحب الفروع :" يتوجه : بلى " أي عليه ضمان ، وصوبه صاحب الإنصاف ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأنه بمنعه قد فوت عليه منافعه فيجب عليه أجرة المثل.
ثم إن الصغير إن استعمله طوعاً فا لأظهر أن عليه الأجرة.

قوله :[ويلزم رد المغصوب بزيادته وإن غرم أضعافه]

فيلزم رد المغصوب بزيادته المتصلة والمنفصلة ، كأن يغتصب عبدا فيعمله الكتابة أو يغتصب دابة فيسمنها فذه زيادة متصلة ، ومثال الزيادة المنفصلة ، كأن يغتصب بهائم فتنتج أو تلد فحينئذ تتبعها أولادها ونتاجها وتكون كلها للمغصوب منه ، كذلك إذا سرق منه رقيقا فعلمه صنعة من الصنائع فيجب عليه رده ، ولا يستحق شيئا على هذا التعليم بل يكون العبد بصفته ملكا للمسروق منه ، وذلك لأن هذه الزيادة هي نما ملك المغصوب ، ويجب عليه الرد لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**ومن أخذ عصا أخيه بغير حق فليردها**) وغير هذا من الأدلة التي تدل على وجوب ذلك ، وعليه أن يردها ولو خسر أضعافها ، مثال ذلك : إذا اغتصب عبدا ، فأبق العبد فيجب عليه أن يرد المغصوب وإن خسر أموالا كثيرة لرده ، وذلك لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**)

قوله :[وإن بنى في الأرض أو غرس لزمه القلع ، وأرش نقصها ، وتسويتها والأجرة]

مثاله : رجل بنى في أرض غيره ، أو غرس نخلا أو شجرا في أرض غيره فما الحكم ؟
يقول المؤلف هنا : لزمه القلع إذا طلب صاحب الأرض و كان له غرض و إلا لم يلزم ، ودليل هذا ما ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن والحديث صحيح لغيره عن عروة بن الزبير عن رجل من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – **أن رجلين اختصما إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله** ، وقال – صلى الله عليه وسلم – :(**ليس لعرق ظالم حق**) إذن يجب عليه أن يقع هذه النخيل ويهدم هذا البناء ، هذا أولا ، وثانيا : يجب عليه أرش نقصها ، فعندما يغرس في هذه الأرض فقد يسبب هذا الغرس نقصا في الأرض ، كأن يؤثر فيما تنتجه الأرض من زراعة ونحوها ، فحينئذ له أرش نقصها ، فتقوم هذه الأرض قبل أن يحصل فيها هذا البناء ، وقيل أن يحصل فيها هذا الغرس ، ثم يقوم بعد أن حصل فيها الغرس والبناء ، ثم ينظر الفارق بينهما فيدفعه الغاصب إلى المغصوب منه ، وثالثا : يجب عليه أن يسوي الأرض وأن يصلحها بعد أن حصل فيها من الحفر ونحو ذلك ، بسبب هذا الغرس ، وهذا البناء ، فيجب عليه أن يسويها ، ورابعا : يجب أجرة الأرض هذه المدة ، لأنه فوت على صاحب الأرض الانتفاع بها هذه المدة ، وما ذكره المؤلف في الغرس ، لكن لو اغتصب أرضا فزرعها فما حكم ذلك ؟

قال الجمهور يجب القلع ، وإن كان حصد الزرع فله الزرع وعليه الأجرة ، كالغرس أي قياسا على الغرس، وأما الحنابلة فقد فصلوا في هذه المسألة ، فقالوا في المشهور عندهم إن كان لم يحصد بعد فنقول للمالك أنت مخير إن شئت أن تترك له ما زرع حتى يحصل ولك الأجرة ، وإن شئت أن تأخذ الزرع وتعطيه النفقة، أي ما أنفقه على هذا الزرع ، فتعطي الغاصب نفقته ، ويكون الزرع ملكا لصحاب الأرض ، أما إن كان الزرع قد حصد فوافقوا الجمهور ، وقالوا : إن كان الزرع قد حصد فللغاصب ما حصده من الزرع ، وعليه الأجرة ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا فرق بين ما إذا حصد الزرع وإذا لم يحصد ، بل يكون ملكا لصحاب الأرض ، وإن شاء أن يأخذ الأجرة فله ذلك ، حتى ولو حصده هذا الغاصب فلصحاب الأرض أن يقول أريد الزرع ويعطيه النفقة ، وهذا القول هو الراجح ، ودليل ذلك ما رواه أحمد والترمذي وحسنه ، ورواه ابن حاجة وأبو داود ، وقد نقل الترمذي عن البخاري تحسينه واحتج به الإمام أحمد والحديث حسن بشواهده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**من زرع بأرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**) والحديث عام في الزرع قبل حصاده وبعد حصاده .

فإن قيل : ما الجواب عما ذكره الجمهور فقد قاسوا الزرع على الغرس ؟

فالجواب : أنه قياس مع الفارق ، وذلك لأن الغرس إذا قلع فلا إتلاف ، وأما الزرع فإذا قلع فإنه يتلف ، وقد أمكننا أن نرد إلى المغصوب حقه بغير إتلاف لمال الغاصب .

قوله : [ولو غصب جارحا أو عبدا أو فرسا فحصل بذلك صيد فلمالكه]

مثاله : رجل اغتصب جارحاً كصقر مثلا ، أو اغتصب عبدا أو فرسا فحصل بذلك صيدا فلمالكه ، أي فالصيد يكون لمالكه ، وهو المغصوب منه ، لأنه حصل بسبب ملكه ، وقال شيخ الإسلام :" يتوجه أنه إذا اغتصب فرسا فصاد به يتوجه أن يكون الكسب بين الغاصب وبين المغصوب منه بقدر نفعهما " فتقوم منفعة راكب بالفرس وهو الغاصب ، وتقوم منفعة المركوب وهو الفرس ، ويكون الكسب وهو الصيد بينهما ، والأظهر و هو أحتمال في المغني أن الصيد للغاصب و عليه الأجرة لتفويته منفعة الفرس هذه المدة و قد تكون أكثر أو أقل من الصيد و ذلك لأن الفرس ليس منه إلا العدو.

قوله : [وإن ضرب المصوغ]

أي اغتصب حليا أو اغتصب ذهبا فجعله دراهم ودنانير .

قوله: [ونسج الغزل]

إذا اغتصب غزلا فنسجه ، فأصبح منسوجا بعد أن كان غزلا .

قوله : [أو قصر الثوب أو صبغه]

إذا قصر الثوب أي غسله أو صبغه و ذكر الصبغ هنا مما يظهر سبق قلم من المؤلف كما سيأتي أنه للغاصب و لم يذكر الصبغ هنا صاحب المقنع و لا الإقناع و لا المنتهى بل ظاهر ما في المنتهى ما ذكر المؤلف.

قوله: [ونجر الخشب ونحوه]

فأصبحت الأخشاب التي قد اغتصبت أبوابا مثلا ، أو أحال الحديد إلى مواد أخرى من آلات ونحوها فما الحكم؟

قالوا : يرده وأرش نقصه ، فنقول له رد الأبواب ورد الثياب بصبغتها ، ويرد هذا الذهب بضربه ، ويرد الغزل بنسجه مع الأرش ، كالذي ينقص من الخشب عند النجر ، ووجه شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد أنه يكون شريكا له في منافعه ، وذلك لأن المنافع تجري مجرى الأعيان ، و الراجح ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة لقوله عليه الصلاة و السلام (**ليس لعرق ظالم حق**) و لأنه تبرع بالعمل في ملك غيره.

فإن قال أريد خشبي ، فهل يلزم بذلك أم لا ؟

قالوا : يلزمه ذلك إن كان للمغصوب منه في ذلك غرض صحيح ، فإن لم يكن له غرض صحيح فلا ، فإذا كان له غرض صحيح كأن يريد هذه الأخشاب لأمر مهم له ، وأحيلت إلى أبواب لا نفع له بها ، فحينئذ يلزم ، فإن لم يكن هناك غرض صحيح فلا ، وذلك لأنا إذا ألزمناه مع عدم وجود الغرض الصحيح فإن في ذلك نزاعا وشقاقا ، والواجب قطع النزاع والشقاق .

ومثل هذا في مسألة الغرس ، فلو غرس نخلا ، وقال للمغصوب منه أريد أن أهبك هذه النخيل مكان أن أقلعها فهل يلزم بقول هذه الهبة ؟

فيه تفصيل : فإن كان له غرض صحيح في قلعها وإزالتها فله ألا يقبل ، وإن لم يكن له غرض صحيح فإنه يلزم بقبول الهبة قطعا للنزاع ، ومثال الغرض الصحيح أن يبني هذا الغاصب فيها بناء ، والمغصوب منه يريد زراعتها ولا حاجة له في هذا البناء ، وقد وهبه هذا البناء فإنه لا يلزم بقبوله .

قوله : [أو صار الحب زرعا]

اغتصب حبا ، فبذره فأصبح هذا الحب زرعا .

قوله : [والبيضة فرخا]

اغتصب بيضا فأصبح الآن فرخا .

قوله : [أو النوى غرسا]

اغتصب نوى تمر ثم غرسه فأصبح الآن نخلا ، فما الحكم ؟

قوله: [رده وأرش نقصه ولا شيء للغاصب]

فيرد هذا النوى نخلا ، ويرد هذه البيضة دجاجة أو فرخا ، ويرد هذا الحب وإن كان زرعا ، وإن كان من نقص فإنه يرد أرش النقص لأنه في ملك المغصوب منه ، ولا شيء للغاصب ، واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه في مثل هذه المسألة يضمنها كما لو تلفت فيرد ضمانها كما لو تلفت ، بمعنى أنها في مثل هذه المسال قد استحالت إلى عين أخرى غير العين التي اغتصبها ، وعليه فلا يردها وإنما يضمنها ضمان المتلفات، وعليه فيرد إليه حبا آخر مكان هذا الحب الذي اغتصبه ، وهذا هو القول الراجح ، وذلك لأنها قد استحالت إلى عين أخرى ، وحينئذ فالعدل هذا . وهو تخريج في المقنع.

قوله: [ويلزمه ضمان نقصه]

إن غصب دابة مثلا وكانت تساوي ألف ريال ، فردها إلى المغصوب منه وهي ناقصة فلا تساوي بسبب النقص إلا تسعمائة ريال فعليه ضمان النقص ، وهو هنا يساوي مائة ريال ، فإذا كان المغصوب قد نقص عند رد الغاصب له فإنه يقوم صحيحا ويقوم ناقصا وينظر الفارق بينهما وهو الأرش فيجب على الغاصب ضمانه ، وذلك لأنه نقص حصل في يده فكان عليه ضمانه ، وقد تقدم أن يد الغاصب متعدية فعليها الضمان ، والمسائل الآتية مبنية على القاعدة السابقة أي قاعدة تضمين الغاصب .

قوله: [وإن خصى الرقيق رده مع قيمته]

وكذلك إذا قطع يديه أو نحو ذلك ، فما تثبت فيه دية كاملة فيجب عليه أن يعطي قيمته ويرده فالرقيق ديته قيمته.

قوله : [وما نقص بسعر لم يضمن]

مثال هذا : اغتصب منه عقارا يساوي عند الاغتصاب مائة ألف ريال ، فرده وهو لا يساوي إلا خمسين ألف ريال ، فهل يضمن هذا الفارق أم لا ؟

قال المؤلف : لا يضمن ، قالوا : لأنه قد رده على ما هو عليه بلا نقص ، فالعقار على ما هو عليه ، فلا ضمان .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الراجح في هذه المسألة أن الضمان واجب ، وذلك لأنه قد فوت عليه الفارق بين السعرين ، بين سعره وقت الغصب ، وبين سعره وقت الرد ، وليس من العدل ألا يضمن شيئا قد اغتصبه زمنا ثم رده في زمن آخر ، أضف إلى هذا أن الصفات إنما تقصد لقيمتها ، فإذا كان النقص في الصفات مؤثرا فكذلك النقص في القيمة مؤثر .

قوله [ولا بمرض عاد ببرئه]

إذا اغصب عبدا ، فمرض العبد ثم برىء فإذا رده فلا ضمان ، فمثلا اغتصب عبدا وهو يساوي مائة ألف ، ثم مرض فأصبح يساوي تسعين ألفا ، ثم شفي في يده من مرضه فأصبح يساوي مائة ألف ، فلا ضمان عليه لزوال موجب الضمان ، والمذهب أن الضمان يستقر بالرد ، فإذا اغتصب عبدا يساوي مائة ألف فمرض فرد هذا العبد مريضا لا يساوي إلا تسعين ألفا فعليه عشرة آلاف ، فإذا شفي العبد بعد ذلك فإن هذه العشرة آلاف تبقى للمغصوب منه سواء كان قد أخذها مع الرد أو قد تعلقت في ذمة الغاصب.

قوله: [وإن عاد بتعلم صنعة ضمن النقص]

إذا عاد النقص بتعليم صنعة ضمن النقص ، مثال هذا : غصب عبدا يساوي عشرة آلاف ، فأصاب هذا الرقيق هزال ببدنه ، فأصبح لا يساوي إلا تسعة آلاف فعلمه صفة تساوي ألفا فأصبح الرقيق يساوي عشرة آلاف فإنه يضمن النقص ، وذلك لأن هذه الزيادة قد حصلت من جهة أخرى ، فإن النقص الذي فيه وهو الهزال لم يزل ، فلم يزل ناقصا من هذه الجهة ، وهذا النقص قد حصل في يد الغاصب فكان الضمان عليه ، وهذه الزيادة التي قد جبرت هذا النقص إنما هي مع بقاء النقص ، فإذن موجب الضمان وهو النقص باق وحينئذ فتعليمه للصنعة ونحوها لا يزيل موجب الضمان فيجب عليه الضمان .

قوله : [وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت ضمن الزيادة]

صورة هذه المسألة : اغتصبه وهو لا يساوي إلا ألف ريال هزيلا جاهلا ، فعلمه صنعة من الصنائع ، وأطعمه فسمن فأصبح بعد أن كان يساوي ألفا أصبح يساوي عشرة آلاف ، ثم نسي العلم وهزل فأعاده هزيلا جاهلا فعليه الضمان ، فنقومه وهو صانع سمين ثم نقومه بعد أن أصبح هزيلا جاهلا ثم يعطى المغصوب منه الفارق بينهما ، وذلك لأن هذه الزيادة قد زادت في ملك المغصوب منه ، فهذا الغاصب يده يد متعدية فحينئذ إذا زالت فعليه الضمان .

قوله: [كما لو عادت من غير جنس الأول]

أي كما لو عادت الزيادة لكن من غير جنس الأول ، كما تقدم في المسألة السابقة ، فهذا لمسألة تكرار للمسألة السابقة وهي قوله (وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص)

قوله [ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرهما]

فإن كان من جنسها فلا ضمان إلا أن تكون إحدى الصفتين أكثر من الصفة الأخرى ، وبيان هذا : إذا اغتصب عبدا وهو يتقن نوعاً من الحدادة مثلا ، فعلمه منها نوعاً آخر ، فحينئذ لا ضمان ، وذلك لأن هذا النقص قد جبره بتعليمه النوع الآخر فلا ضمان ، إلا أن تكون الصفة التي قد فوتها عليه أفضل وأعلى من

الصفة التي علمه إياها هذا الغاصب ، فيجب الفارق حينئذ ، كأن تكون إحدى الصنعتين تساوي فيه ألفا ، والأخرى تساوي فيه خمسمائة ، فيجب له الفارق أي للمغصوب منه .

وإن جنى الغاصب على المغصوب جناية ، فحينئذ عليه أكثر الأمرين من أرش الجناية والنقص ، مثال هذا : إذا اغتصب عبدا ، وجنى عليه جناية ، وهذه الجناية أنقصت قيمة العبد فأصبح العبد بعد أن كان يساوي عشرة آلاف أصبح يساوي تسعة آلاف ، فهنا لضمان النقص ألف درهم ، والجناية تساوي مثلا ألفين ، فإنه يجب عليه ضمان ألفين أرش الجناية لأنه هو الأكثر ، وإن كان أرش الجناية لا يساوي إلا ألفا ، لكننا قومنا العبد ووجدنا أن الأرش ألفين ، فحينئذ يجب عليه الأرش ، و كذا إذا اغتصب سيارة وصار فيها حادث فأعادها ، وقدرنا القيمة التي تصلح فيها هذه السيارة فوجدناها ألف درهم ، ثم قدرنا قيمة السيارة فوجدناها بعد أن كان تساوي عشرة آلاف أصبحت تساوي خمسة آلاف ، فنضمنه أكثر الأمرين وهو خمسة آلاف ، وذلك لأنه قد وجد سبب الأمرين كليهما ، فسبب أرش الجناية موجود وهو الجناية ، وسبب ضمان النقص موجود وهو هذا الفارق بين ثمنه الحقيقي وثمنه بعد رده ، فوجد سبب كل منهما ضمناه أعلاهما لدخول أقلهما في أعلاهما .

وإن جنى العبد عند الغاصب فهل يكون أرش جنايته على سيده الذي قد اغتصب منه أو يجب على هذا الغاصب؟

الجواب : يجب على الغاصب ، وذلك لأن الجناية نقص ، وقد تعلق هذا النقص برقبة العبد ، فكان كسائر أحوال النقص التي تقدم ذكر شيء منها .

فصل

قوله : [وإن خلط بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما ...... فهما شريكان بقدر ماليهما فيه]

إذ غصب زيتا فخلطه بزيت ، أو غصب حنطة فخلطها بحنطة ونحو ذلك ، فقال المؤلف (فهما شريكان بقدر ماليهما فيه) فيباع الزيت ، ويعطى كل واحد منهما قدر نصيبه من الزيت مالا ، فإذا كان لكل واحد فيها النصف ، فبيع بألف درهم فلكل من الغاصب والمغصوب منه خمسمائة درهم ، ظاهر كلام المؤلف أن ذلك مطلقا ، سواء كان زيت الغاصب أفضل من زيت المغصوب أو كان مثله أو كان دونه ، وهذا قول في المذهب ، والمشهور في المذهب أن على الغاصب مثله إن كان المختلط مثله مساويا له ، بمعنى : خلط الغاصب زيته بزيت المغصوب منه ، وزيت المعصوب يماثل زيت الغاصب في القيمة ، كأن يأخذ منه كذا وكذا من الزيت ، فيجب على الغاصب أن يعطي المغصوب منه هذا القدر الذي اغتصبه منه ، وهذا هو الظاهر وذلك لأن المثل أولى من البدل ، بخلاف ما إذا كان أفضل منه أو دون فإنا لا نأخذ من

هذا المختلط مثله ، لأن مال الغاصب في المسألة الأولى أفضل من مال المغصوب منه ، وفي المسألة الثانية مال المغصوب منه أفضل من مال الغاصب ، فلم نأخذ من المختلط مثله .

قوله : [أو صبغ الثوب أو لت سويقا بدهن أو عكسه .... فهما شريكان بقدر ماليهما فيه]

إذا غصب ثوبا فصبغه وكذلك إذا اغتصب سويقا ثم لته بدهن ، فالدهن له ، والسويق مغصوب ، وعكسه كذلك ، فإذا كان السويق له ، والدهن مغصوب أو الصبغ مغصوب والثوب له ، فهما شريكان بقدر ماليهما فيه ، لأن الاجتماع في الملك يقتضي التشريك فيه ، فهذا له عين ، وهذا له عين أخرى ، فالغاصب له الصبغ ، والمغصوب منه له الثوب ، والعكس بالعكس ، كذلك السويق للغاصب والدهن للمغصوب ، فاجتمعا في الملكين بما يقتضي اجتماعهما في التشريك فكانا شريكين .

قوله : [ولم تنقص القيمة ولم تزد]

فإذا بعنا هذا الثوب المصبوغ ، فالصبغ مال الغاصب ، والثوب مال المغصوب منه ، فكان ثمنه عشرة دراهم، وقيمة الثوب في الأصل خمسة دراهم ، والصبغ قيمتها خمسة دراهم أيضا فحينئذ لم يزد ولم ينقص، فنعطي المغصوب خمسة دراهم قيمة الثوب ، ونعطي الغاصب خمسة دراهم قيمة صبغه .

قوله: [وإن نقصت القيمة ضمنها]

فإن كان الثوب بعد الصبغ أقل منه قيمة قبل الصبغ فكانت قيمته خمسة دراهم فأصبح أربعة دراهم فإنه يضمن هذا الدرهم ، فإذا نقصت قيمة هذا الشيء المغصوب بعد خلطه بهذا الشيء غير المتميز منه فالضمان على الغاصب ، وذلك لأنه نقص حصل في يده فكان في ضمانه .

قوله : [وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه]

أي لصاحب العين التي كانت الزيادة بسببها ، فالثوب مثلا بعد أن صبغ أصبح يساوي خمسة عشر درهما ، وقيمة الصبغ لا تساوي إلا خمسة دراهم ، والثوب كان عند اغتصابه يساوي خمسة دراهم ، لكن ارتفعت أسعار الثياب بعد ذلك فأصبح يساوي عشرة دارهم ، فأصبح وهو مصبوغ يساوي خمسة عشر درهما ، فهذه الزيادة حصلت بسبب الثوب ، فتكون للمغصوب منه ، لأنها حصلت بسبب ملكه ، فإن كان الصبغ قيمته خمسة دراهم ، لكنه كان صبغا حسنا فصار الثوب يساوي خمسة عشر درهما لارتفاع قيمة الصبغ أو نحو ذلك فحينئذ تكون هذه الزيادة للغاصب لأن هذا لسبب ملكه .

وفي قول المؤلف (إن خلط بما لا يتميز) دليل على أن المسألة مختصة بهذا ، وأنه إن خلط المغصوب بما يمكن تمييزه فيجب التمييز ، والتمييز واجب على الغاصب فعليه أجرته ، كأن يخلط حنطة بزبيب ، ويمكننا أن نفصل هذا عن هذا ، فإن التمييز واجب على الغاصب لأنه قد حصل بسببه .

قوله: [ولا يجبر من أبى قلع الصبغ]

إذا اغتصب ثوبا فصبغه ، فهل يجبر المالك على قلع الصبغ من ثوبه إن أراد الغاصب قلعه ، أو هل يجبر الغاصب على قلع الصبغ إن قال له المغصوب منه : اقلع صبغك ؟

الجواب : قال المؤلف : لا يجبر ، وذلك لما يترتب من الإتلاف في ماله ، فإن صاحب الصبغ إذا أجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، كما أن صاحب الملك إذا اجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، وكما تقدم في الزرع وأنه لا يقلع لأنه يتلف على الغاصب ماله فكذلك هنا .

قوله : [ولو قُلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة]

صورة هذه المسألة : إذا باع رجل على آخر أرضا ، وكان قد اغتصبها ، فباعها عليه بيعا صحيحا في الظاهر ، فبنى فيها المشتري بيتا أو وضع فيها غرسا أو نحو ذلك ثم ردت هذه الأرض المغصوبة إلى مالكها الأصلي فقلع على المشتري بناؤه وغرسه فالضمان على البائع الغاصب ، وذلك لأنه تلف في مال الغير حصل بسببه فقد غرر به ، وأوهمه أن الأرض ملك له .

لكن لو كان المشتري يعلم أنها مغصوبة فلا ضمان على الغاصب ، لأنه قد دخل على بصيرة فلم يغرر به ، فهو يعلم أنه لا يجوز له أي تصرف بها ، ومع ذلك قبل البيع ، وقوله (لاستحقاق الأرض) أي بأن كانت الأرض مستحقة لغير البائع .

قوله : [وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه]

إذا أطعم رجلا طعاما ، وكان هذا الرجل يعلم أنه مغصوب ، فلا ضمان على الغاصب بل الضمان على الآكل ، وذلك لأنه أتلف مال غيره بعلم ، ، وقوله (وعكسه بعكسه) أي إذا أطعمه لغير عالم بالغصب فالضمان على الغاصب لأنه قد غرر به .

قوله : [وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم ويبرأ بإعارته]

قوله (إن أطعمه لمالكه) كأن يغتصب منه شاة فيطعمه إياها فحينئذ لا يبرأ ، وذلك لأن المالك لا يتصرف به كما شاء ، فهو لا يتصرف به باختياره ، بل يتصرف على الوجه الذي دفع إليه وهو الطعم ، ومثل ذلك إذا وهبه إياه فلا يبرأ بذلك ، ولما فيه من المنة ، وربما كافأه على هذه الهدية وهي في الحقيقة غصب ، فلم يبرأ بذلك ، لكن إن خشي ضررا بإرجاعه إليه ورده إليه ردا صريحا كأن يعاقب بما لا يستحق شرعا ، فله حينئذ أن يهديه إياه وأن يهبه إياه دفعا للضرر كما قرر ذلك ابن القيم .

وقوله (أو أودعه إياه) إذا أودعه إياه فحصل له تلف فإنه لا يبرأ - أي الغاصب - كأن يقول : خذ هذه المائة ألف - وقد اغتصبها منه - يقول : خذها وديعة عندك ، فتلفت فلا يبرأ الغاصب من ذلك ، لأنه لم

يعطه إياها على أنها ملكه ، والواجب أن يرد الشيء إليه على أنه ملك له ، ولأن الوديعة لا ضمان فيها ، فإن المودع لا يضمن ، فإن علم أن هذا ملكه برئ لأنه يملك التصرف فيه.

(ويبرأ بإعارته) المذهب على أن العارية مضمونة ، فحينئذ لا فائدة من إبقائنا على تضمين الغاصب مع أننا نضمن المستعير ، فالمستعير ضامن لهذه السلعة المغتصبة منه لأنها عارية ، والعارية مضمونة ، فإذا قلنا للغاصب : أنت ضامن ، وقلنا للمستعير وهو المغصوب منه أنت ضامن فلا فائدة ، لأن الغاصب إذا ضمناه رجع إلى المستعير وهو المالك .

وهذا مبني على المذهب من أن العارية مضمونة ، والصحيح عدم ضمانها.

وقوله (أو آجره إياه) كذلك إذا آجره إياه لا يبرأ ، وذلك كما تقدم في الوديعة ، لأن العين المؤجرة في يد المستأجر غير مضمونة ، فحينئذ الضمان الواجب على الغاصب ما زال باقيا غير مدفوع .

قوله [وما تلف أو تغيب من مغصوب مثلي غَرِم مثله إذا]

إذا تلف المغصوب أو أتلف أو تغيب – أي غاب فكأنما تلف – كجمل يشرد مثلا فيجب ضمان مثله إن كان مثليا ، والمشهور في مذهب الحنابلة أن المثلي هو المكيل أو الموزون مما ليس فيه صناعة مباحة ، ويصح سلما ، فالمكيلات كالبر مثلا ، فإذا غصب منه مائة صاع من البر الجيد فيضمن الغاصب مائة صاع من البر الجيد ، والموزونات كالحديد ، فإذا غصب منه كذا رطلا من الحديد فإذا تلفت فيجب على الغاصب أن يدفع له قدرها من الحديد .

وقولنا " مما ليس فيه صناعة مباحة " فإن كانت فيه صناعة مباحة فليس بمثلي كالحلي مثلا ، فإذا غصب منه حليا ، فإن هذا الذهب المصوغ لا يضمن بمثله ، بل بقيمته ، فتقدر قيمة هذا الحلي ويدفعها له هذا الغاصب .

وقولنا " ويصح سلما " فإن لم يصح سلما كالجواهر واللؤلؤ ونحوها كما تقدم في باب السلم فليست بمثلية، وعليه فضمانها يكون بضمان قيمتها ، وعليه فإذا غصب منه ما ليس بمكيل ولا موزون أو فيه صناعة مباحة أو لا يصح سلما فإذا تلف فإنه يضمن قيمته ، ومثله أن يغصب منه طعاما مطبوخا أو طعاما معدودا لا مكيلا ولا موزونا كما يكون في بعض الفواكه ، أو أن يغصب منه أرضا أو أثاثا أو متاعا أو نحو ذلك ، ومذهب الشافعية أن كل ما له مثل فإنه يضمن كذلك ، أي يضمن بمثله ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن كذلك ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم و السعدي ، وبه يجتمع الأمران ، فيحصل المقصود للمغصوب منه بحصوله على مثل ما غصب منه مع مراعاة القيمة فيه ، ويدل على هذا ما ثبت في صحيح البخاري أن النبي – صلى الله عليه وسلم – (**كان عند بعض نسائه – وفي الترمذي أنها عائشة –**

فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين – وفي بعض الروايات أنها زينب – بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسره القصعة – وفي رواية أن النبي – صلى الله عليه وسلم – **قال : غارت أمكم ، فضمها النبي** – صلى الله عليه وسلم – **وجعل الطعام فيها ، وقال : كلوا ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس القصعة المكسورة)** وفي الترمذي قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**طعام بطعام وإناء بإناء**) فالطعام هنا فيه صنعة ، والإناء ليس بمكيل ولا موزون ، ومع ذلك فقد أثبت النبي – صلى الله عليه وسلم – فيه الضمان . فكل ماله مقارب أو مماثل فهو مثلي.

قوله: [وإلا فقيمته يوم تعذره]

فإذا كان هذا المغصوب له مثلي لكنه متعذر وقد أعوز الغاصب أن يأتي بمثله ، كأن يغصب منه طعاما مكيلا ولا يتوفر هذا الطعام في تلك البلاد ، فإنه يضمن قيمته يوم تعذره ، فإذا كان تعذره في الأسواق في شهر كذا فينظر قيمته يومئذ ، ويعطيها الغاصب للمغصوب منه ، قالوا : لأنه إنما وجب في ذمة الغاصب حينئذ أي حين انقطاع هذا المثلي أو تعذره ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو إحدى الروايات الثلاث عن الإمام أحمد ، والرواية الثانية : أنه تجب عليه قيمته يوم حكم الحاكم أي عند الخصم المثل متعذرا ففي هذا اليوم يتعلق في ذمته قيمة المثل ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأنه إنما وجبت القيمة في ذمته عند حكم الحاكم ، والرواية الثالثة عن الإمام أحمد واختارها شيخ الإسلام أنه تجب عليه القيمة يوم غصبه ، وهي أصح الروايات الثلاث ، فالقول الراجح ما اختاره شيخ الإسلام ، وأنه إن كان الواجب عليه مثله لكن المثل متعذر فتجب عليه قيمته يوم غصبه ، وذلك لأنه قد فوته عليه يوم غصبه ، وإنما أوجبنا المثل لأن المثل بدل عن المغصوب ، فحيث تعذر المثل فإننا نرجع إلى الأصل ، والأصل قد أتلف عليه بالغصب ، وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة .

قوله : [ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه]

وغير المثلي في المذهب ما ليس بمكيل ولا موزون أو كان مكيلا أو موزونا لكن فيه صنعة مباحة كالحلي من الذهب ، أو لا يصح سلما كالجوهر واللؤلؤ ، فيكون ضمانه بقيمته إذ لا مثل له ، وقد تقدم القول الراجح وهو عدم تخصيص المثلي بما ذكره الحنابلة ، بل كل ما ليس له مثل فهو داخل في هذا ، وما كان له مثل فهو داخل في المسألة السابقة ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو غير ذلك .

وقوله (يوم تلفه) إذاً الضمان يكون بقيمته يوم التلف ، فعندما يغصب منه شيئا لا مثل له كجوهر ونحو ذلك ، فإذا غصبها منه في شهر محرم ، ثم تلفت على الغاصب في آخر شهر ذي الحجة ، وكانت قيمتها يوم غصبها عشرة آلاف ، وقيمتها يوم تلفها عشرون ألفا فهل نوجب عليه ضمانها يوم تلفها أو يوم غصبها ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو المشهور في المذهب أنه يضمنها يوم تلفها ، وعللوا قولهم هذا بأن الواجب عليه رد هذه العين قبل تلفها ، وإنما وجبت عليه القيمة يوم تلفها وإلا فالواجب أن يرد عينها .

القول الثاني : وهو قول الجمهور وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو رواية عن الإمام أحمد أن الواجب عليه قيمتها يوم غصبها ، وذلك لأنه قد أتلفها عليه حينئذ ، فباغتصابها أتلفها عليه ، وفوت الانتفاع بها عليه ، وكونه يجب عليه أن يردها قبل تلفها لا يعني أن تكون القيمة بدلا عنها في ذلك اليوم ، فقد كان واجبا عليه أن يرد عينها لأن هذه العين هي عين مال هذا الرجل ، لكن لما أتلفها وهي في يده فرجعنا حينئذ إلى الأصل ، ولما تقدن في مسألة سابقة ، تقدم ترجيحها خلافا للمذهب من أن النقص في السعر مضمون ، فإذا كانت السلعة تساوي عشرة آلاف يوم اغتصابها ثم ردها وقد نقص سعرها فإنه يضمن الفارق كما تقدم ترجيحه ، فالراجح مذهب الجمهور وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

قوله : [وإن تخمر عصير فالمثل]

مثاله : غصب عصيرا فتخمر هذا العصير ، فيجب عليه المثل ، أي أن يدفع لهذا المغصوب منه عصيرا مثل عصيره ، وذلك لأنه قد تعدى على هذا العصير بزوال ماليته ، لأنه لما صار خمرا أصبح لا قيمة له ، فليس بمال ، فحينئذ يكون هذا الغاصب قد أزال مالية مال هذا الرجل فوجل عليه الضمان .

قوله : [فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيرا]

إذا أصبح هذا العصير خلا لا خمرا ، والخل مال ، وله قيمة ، فحينئذ يدفعه إلى المغصوب منه لأن الخل قد تحول من هذا العصير ، والعصير مال المغصوب منه ، وعليه فيدفعه إليه ، فإن نقصت قيمته خلا ، كأن يكون لما كان عصيرا يساوي ألفا ، فلما صار خلا أصبح لا يساوي إلا تسعمائة فعليه أن يضمن الفارق فيدفع له مائة ، وقال بعض الحنابلة وهو وجه عند الشافعية : إذا تحول إلى خل فإنه يكون للغاصب وعليه ضمان العصير لأنه قد استحال إلى عين أخرى ، وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا صار الحب زرعا ونحو ذلك ، واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، وهنا كذلك ، فالصحيح أنه إذا تخلل العصير فإن الخل يكون ملكا للغاصب وعليه ضمان العصير لأنه بالاستحالة قد أتلفه عليه فقد أصبح الآن خلا وليس بعصير فعليه الضمان .

مسألة :

إذا غصب مما يؤجر في العادة ، كأن يغصب منه دارا تؤجر في العادة ، فعليه أجرها في المدة التي اغتصبها

فيها ، سواء استوفى المنافع أم لم يستوفها ، لأنه إذا استوفى المنافع فوجوب الأجرة عليه ظاهر ، وإن لم يستوف المنافع فإنه قد فوت على صاحب الدار منافع داره ، وهي تسحق الأجرة فكان عليه أجرتها .

فصل

قوله : [وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة]

قوله (الحكمية) أي التي يحكم عليه بصحة أو فساد ، كبيعه أو هبته ونحو ذلك ، فتصرفات الغاصب الحكمية كلها باطلة ، وذلك لأنه تصرف في ملك غير ملكه بلا إذن ، وحينئذ فتكون في حكم تصرف الفضولي ، وعليه فالراجح كما تقدم في مسألة تصرف الفضولي أنها موقوفة على الإجازة ، فإذا أجاز المالك صحت وإلا فلا ، فإذا اغتصب دارا فأجرها ، ثم أرجعنا هذه العين وهي الدار إلا مالكها ، وكان الغاصب تصرف فيها بإجارتها ، فتصرف باطل إلا أن يجيزه المغصوب منه .

وقوله (الحكمية) احتراز من غير الحكمية كإتلافه المغصوب بأكله كما يكون في الطعام أو بإشعال شمعة ونحو ذلك ، وهذه لا يحكم عليها بصحة أو فساد ، وإنما يحكم عليها بحل أو حرمة .

قوله : [والقول في قيمة التالف أو قدر أو صفته قوله]

أي قول الغاصب ، وقوله (في قيمة التالف) مثاله : إذا اختلفا في قيمة التالف ، فأحدهما يقول قيمته عشرة آلاف ، والآخر يقول خمسة عشر ألفا ، وقوله (أو قدره) مثاله : أن يقول : قد اغتصبت مني مائة صاع ، ويقول الثاني : لم أغصب منك إلا خمسين صاعا ، وقوله (أو صفته) كأن يقول : قد غصبت مني عبدا كاتبا ، ويقول الآخر : لم يكن العبد كاتبا بل كان أميا ، فالقول في هذه المسائل قول الغاصب إلا ببينة ، فإذا كان عند المغصوب منه بينة تدل على صدق قوله وإلا فالقول قول الغاصب ، وذلك لأنه غارم منكر ، والأصل براءة ذمته من هذا القدر الزائد ، وأما الآخر فإنه مدعي ، وعلى المدعي البينة ، واليمين على من أنكر .

قوله: [وفي رده أو تعييبه قول ربه]

إذا اختلفا في الرد فقال الغاصب : قد رددت ، وقال المغصوب منه : بل لم يرد ، وكذا إذا اختلفا في عيب كأن يقول الغاصب : قد اغتصبته معيبا ، وقال المغصوب : غصبته صحيحا لا عيب فيه ، فالقول هنا قول ربه ، أي قول رب المغصوب ، وهو المغصوب منه ، لأن الأصل عدم الرد وعدم العيب .

قوله : [وإن جهل ربه تصدق به عنه مضمونا]

إذا غصب شيئا ثم جهل مالكه ، ومثل هذا الودائع ، فلو أن رجلا وضعت عنده وديعة أو عارية أو نحو ذلك ، ثم جهل ربها ، فله أن يتصدق به عنه مضمونا ، فيتصدق بهذا الشيء المغصوب بنية الضمان ، فمثلا

: غصب من رجل عشرة آلاف أو وضع عنده رجل عشرة آلاف وديعة ، و لم يدر و لم يهتد إلى صاحبها ، فنقول : تصدق عنه بهذه العشرة آلاف بنية الضمان ، بمعنى : إذا جاء المغصوب منه يوما أو عرفته واهتديت إليه أو جاءك هذا الودع أو اهتديت إليه فتقول : قد تصدقت بالوديعة أو بالعارية ، أو تصدقت بما اغتصبته منك عنك ، فإن شئت فالثواب لك ، وإلا فخذ حقك مني والثواب لي ، وحينئذ يكون المغصوب منه أو المودع أو المعير بالخيار ، فإن شاء كان الثواب له ، وإلا فإن الدافع لماله المتصدق به يكون عليه الضمان ، فإن لم يرد الغاصب أو المودع ذلك ، أي لم يرد أن يتصدق بها بنية الضمان فحينئذ يسلمها إلى الحاكم ، ويجب على الحاكم تسلمها وقبولها ، ويتصرف بها في مصالح المسلمين ، وحينئذ تبرأ عهدة الدافع ، إذن إن شاء سلمها إلى الحاكم وتبرأ حينئذ ، وتكون في حكم الأموال الضائعة في بيت المال ، تصرف في مصالح المسلمين ، وإن شاء تصدق عنه بنية الضمان .

قوله : [ومن أتلف محترما ..... ضمنه]

من أتلف على رجل دابته أو متاعه أو غير ذلك فعليه الضمان ، وذلك لأنه قد فوته عليه بالإتلاف ، فكما لو غصبه فتلف عنده ، فهذه مسائل ملحقة بالغصب ، فهو لم يغصب هذا المال بل أتلفه عليه بغير إذن من صاحب المال فعلى المتلف الضمان سواء كان عالماً أو جاهلاً أو مخطئاً أو ناسياً لأن حق الآدمي لا يسقط بذلك .

قوله : [أو فتح قفصا أو باب أو حل وكاء]

فإذا فتح قفصا عن طير أو بابا عن ماشية ، أو حل وكاء أي رباطا ، كأن يكون هناك سمن في وعاء فيحل الوكاء فيندفق على الأرض أو تتلفه الشمس فعلى من فعل ذلك الضمان .

قوله : [أو حل رباطا]

كأن يكون هناك فرس قد ربط فيحل رباطه فيشرد الفرس فعليه الضمان .

قوله: [أو قيدا]

كأن يكون له عبد قد قيده خوفا من هربه فيأتي رجل فيفك قيده فعليه الضمان ، لأنه قد أبق بسببه فلتف على صاحبه بسببه .

قوله : [فذهب ما فيه أو أتلف شيئا ونحوه ضمنه]

فهذا باب واحد ، فكل من أتلف على غيره شيئا أو تسبب بالإتلاف فعليه الضمان لأنه فوت عليه ماله أو أتلف هذا الذي ذهب فعليه الضمان لأنه متسبب كأن يفتح باب لشاة فتأكل زرعاً .

قوله : [ومن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان ضمن]

من ربط دابة في طريق ضيق فعثر بهذا الحبل إنسان فعليه الضمان ، وذلك لأنه لما ربط هذه الدابة بهذا الحبل في هذا الطريق الضيق فإنه يكون متعديا بهذا الفعل فحينئذ يضمن .

فإن كان الطريق واسعا فكلام المؤلف يدل على أنه لا يضمن ، و الوجه الثاني في المذهب أن عليه الضمان ، والذي يتبين أنه لا يضمن إلا مع الإضرار ، فإذا كان الطريق واسعا وربط فيه شيئا مضرا بالسوق أو مضرا بالمارة فعليه الضمان ، والقاعدة أن الضمان مع التعدي ، فإذا كان الطريق واسعا فربط به شيئا بحيث يكون متعديا كأن يكون الطريق مزدحما بالناس ، أو أن يكون في الليل بحيث لا يتبين للمارة هذا الحبل وليس من العادة وضع مثله فيتلف به إنسان ونحوه فالضمان على الواضع .

قوله : [كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه ، أو عقره خارج منزله]

الكلب العقور هو الجارح ، فمن أذن لرجل أن يدخل بيته وكان في بيته كلبا عقورا فجرح هذا الداخل فعلى صاحب الكلب العقور الضمان ، لأنه لما أذن له بالدخول وفيه هذا الكلب العقور يكون حينئذ قد تعدى ، كذلك إذا أفلته فعقر خارج المنزل فكذلك لأنه يكون متعديا ، بخلاف ما إذا كان محبوسا في موضع كأن يكون محبوسا في البيت فدخل عليه هذا الرجل بلا إذن من صاحل الدار فعقره فلا ضمان ، لأنه بدخوله بغير إذن يكون متعديا .

قوله: [وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلا ضمنه صاحبه وعكسه النهار]

الأصل فيما تتلفه البهائم أنه هدر ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتفق عليه :

(**العجماء جبار**) أي هدر ، والعجماء هي البهيمة .

لكن إن أتلفت البهائم بالليل زرعا أو شجرا أو غيرهما و على مالكها الضمان ، فهي وإن كانت جنايتها هدر لكن هنا تعد أو تفريط من مالكها ، لأن الواجب على المالك حفظها بالليل ، فإذا لم يحفضها بالليل فقد فرط ، وما أفسدته بالنهار فلا ضمان ما لم يكن هناك تعد أو تفريط ، كما سيأتي في بعض الصور ، ودليل هذا ما رواه أبو داود والإمام مالك في موطنه والحاكم والبيهقي والحديث صحيح (**أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدت فيه ، فقضى النبي** – صلى الله عليه وسلم – **أن على أهل الحوائط حفظها نهارا ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمون على أهلها**) وهو قضاء سليمان – عليه الصلاة والسلام – المحكي في كتاب الله تعالى في قوله إذا نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما و علما .

وكذلك البئر جرحا جبار كما في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**والبئر جبـــار**).

قوله: [إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة]

أي إلا أن ترسل البهائم بقرب ما تتلفه عادة ، فحينئذ يكون مالكها إما مفرطا أو متعديا ، وعلـــى كلتـــا الحالتين يكون عليه الضمان لتعديه أو تفريطه ، كأن يجعلها ترعى حول زروع الناس بحيث أنـــه لا يـــؤمن تعديها مع هذه الحال ، فتعدت فيكون الضمان عليه كمن أرسل ابله ترعى بقرب مزرعة ليس فيها حائط .

قوله: [وإن كانت بيد قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها]

إذا كان راكبا على ناقة مثلا فما أتلفت بفمها كأن تأكل زرعا أو ثمرا فعليه الضمان ، لأنه مشرف عليهـــا متمكن من منعها فإن لم يمنعها فقد فرط ، وكذلك إذا أتلفت بيدها فعليه الضمان لأنه مفرط ، لكـــن إن أتلفت برجليها فرفست أو فعلت شيئا فأتلفت فلا ضمان لأنه لم يتعد و لم يفرط ، والعجماء جرحها جبار ، لكن إن علم منها أنها ترفس فقادها في مواضع الناس فعليه الضمان لأنه يكون متعديا .

قوله : [وباقي جنايتها هدر]

لحديث :(العجماء جرحها جبار) كما لو شردت منه فوطئت شيئاً فأتلته لم يضمن لأنها ليســـت بيـــده فالتضمين مبني على التعدي أو التفريط .

قوله: [كقتل الصائل عليه]

أي الواثب عليه الذي يريد قتله أو أذيته في نفسه أو أهله أو ولده أو نحو ذلك ، فإذا قتل الصائل عليه فـــلا ضمان عليه وذلك لما ثبت في مسلم :(**أن رجلا جاء إلى رسول الله** – صلى الله عليه وسلم – **فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك ، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار**) فقتله مأذون له فيه فهو غير مضمون ، فمن دافع صائلا لينقذ نفسه و لم يمكنه دفعه إلى بقتله فلا ضمان عليه ، أما إذا كان دفاعا عن غيره فالمشهور من المذهب أن عليه الضمان إلا أن يكون دفاعا عن زوجه أو ولـــده أو عمته أو خالته أو أخته ، واختار ابن عقيل أنه لا ضمان عليه ، وهو الراجح ، لأن المقصود هو صيانة النفس المحرمة ، وهذا يثبت في نفسه وفي نفس غيره ، فلا ضمان في الحالتين .

قوله : [وكسر مزمار]

إذا أخذ نوعا من أنواع المزامير فكسره على صاحبه ، وكذلك أنواع الأشرطة المحرمة فلا ضمان عليه .

قوله: [وصليب]

فإذا كسر صليبا أو تصاوير وهكذا كتب البدع المضلة وكتب الكفر .

قوله : [و آنية ذهب وآنية خمر غير محترمة]

قوله (آنية خمر غير محترمة) أي ليست لذمي ، لأنها مال للذمي ، وتقدم أن الخمر وإن كان للذمي فإن ليس بمضمون ، فهذه الأشياء لا تضمن وذلك لأنها محرمة ولا يحل بيعها فليست بمال ، ولكن للحكام أن يعزر إن ثبت المفسدة لأن هذا افتيات على الحاكم ، وأما الضمان لمالكها فلا ، وذلك لأنها لا قيمة لها ولآنية لا قيمة لها لأنه وعاء غير مالي فهو يتبع لما فيه و عنه أنها تضمن لأنه مال والأول أظهر لا سيما إذا كثر و شق على المنكر إرقتها .

مسألة :

قال الحنابلة : إن مال جداره بحيث أصبح عرضه للسقوط قلم يهدمه بل تركه وأبقاه فانهدم فسقط على شيء فأتلفه فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحصل بسبب فعله ، والقول الثاني في المذهب أنه إن طالبه من يخشى وقوع الجدار على شيء من ماله إن طالبه وأشهد على المطالبة فلم يهدم فإنه عليه الضمان ، وذلك لوقوع التفريط منه حيث طولب فلم يفعل ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة أنه يضمن مطلقا واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي لأنه متعد .

باب الشُفْعه

الشُفْعه : بضم الشين وتسكين الفاء من الشَفْع وهو في اللغة : الضم .

وسمية الشُفْعه شفعةً ، لأن الشفيع الذي يأخذ بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه المنفرد .

وعرَّفها المؤلف بقوله هي :

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [استحقاق إنتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوضٍ مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد]

فعندما يشترك اثنان في عقار من أرض أو بستان لكل واحد منهما نصفه فباع زيد نصيبه على بكر بعشرة آلاف ريال فلعمرٍو أن يأخذ نصيب زيد من بكر بهذا الثمن الذي تم عليه العقد .

وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية وذلك لأن الشراكة يقع فيها الضرر كثيراً ، ولذا فإن الشخص يحتاط فيمن يكون شريكاً له فقد يباع النصيب المشارك على من لا يصلح شريكاً له فكان أحق بنصيب شريكه .

ففي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) . وفي مسلم : (**الشفعة في كل شرك في أرض ورَبْع** – أي دار وحائط – **لا يصلح وفي** لفظ (**لا يحل**) **أن يبيع نصيبه قبل أن يعرضه على شريكه**) وفي البخاري **أن النبي صلى الله عليه وسلم قال** : (**الجار أحق بصَقَبه**) أي بملاصقته فهو لملاصقته أحق بملك جاره .

فهذه أدلة تثبت الشفعة وقد اتفق العلماء على القول بها.

وقوله : (**بثمنه الذي استقر عليه العقد**) أي إذا استقر العقد على عشرة آلاف فهي لـه بعشـرة آلاف وهكذا .

ويتوجه كما ذكر شيخ الإسلام – أنه أن حابى البائعُ المشتري محاباةً غير معتادة فيتوجه ألا يأخذ الشفيع إلا بالقيمة لأن المحاباة بمنزلة الهبة في بعض الوجوه ففي المثال المتقدم : إذا كان بين زيد وبكر صداقة أو قرابة محاباة بالبيع ، فهذا النصيب قيمته عشرة آلاف فباعه له بخمسة آلاف بل يأخذه بقيمته وهي عشـرة آلاف لأنه إنما باعه بهذا الثمن نظراً للمشتري لما بينهما مما يدعي المحاباة ، وعليه فليست هي قيمته الحقيقية التي يرضى ببيعه (أي يبيع شفعة به) وعليه فإنه يقوم ويباع بقيمته ، بخلاف ما لو حابى المشتري البائع ، كأن تكون لا تساوي إلا عشرة آلاف فحابى المشتري البائع فأخذها منه بخمسة عشر ألفاً فيقال للشـفيع : إن شئت فخذها بهذا الثمن الذي عرض عليه وهو خمسة عشر ألفاً لئلا تفوت المصلحة على البائع .

والثمن : ما وقع عليه العقد ، أما القيمة : ما يساوي عند الناس .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن انتقل بغير عوض]

فإذا انتقل هذا النصيب بغير عوض كهبة بغير شرط الثواب أو صدقة ، كأن يتصدق بنصيبه أو يهبه فـلا شفعة .

قالوا : كما لو انتقل بالإرث فلا عوض فيهما جميعاً ، فكما أنه لو انتقل بالإرث فلا تثبت الشفعة فكذلك هنا لأنه انتقال بغير عوض فأشبه الإرث قولاً واحداً في المذهب وهو مذهب جمهور العلماء.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو كان عوضه صداقاً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد فلا شفعة]

كذلك إذا كان عوض هذا الشقص غير مالي كأن يجعله صداقاً أو تجعله المرأة خلعاً أو صلحاً عن دم عمـد كأن يثبت على رجل قصاص فيقول : تنازل عن القصاص ولك نصيبي من هذا البستان .

أو تقول المرأة لزوجها : طلقني ولك نصيبي من هذا البستان فهذا الخلع أو الرجل يجعل مهر المرأة شقصاً له في بستان ، فيقول لك نصيبي من هذا البستان فهنا العوض ليس عوضاً مالياً فلا تثبت الشفعة فيه لأنه مملوك بغير مالٍ فاسبه الإرث .

والقول الثاني في المذهب وهو اختيار طائفة من أصحاب الإمام أحمد كابن حامد وأبي الخطـاب واختـاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : أن الشفعة تثبت في هذه المسائل ؛ وذلك للحوق الضرر ، فإن الضرر ثابت فيها كما هو ثابت في المسائل المتقدمة فالشفعة هنا تدفع الضرر كما تدفعه لو كان هنـاك عـوض مـالي ويمكننا الأخذ بالقيمة ، فكون الخلع والصداق وغيرهما غير معروفة القيمة فإنه يمكننا أن نعرف قيمة هـذا

النصيب والشقص بتقويمه ويأخذه الشفيع بقيمته ، وهذا القول **هو القول الراجح في هذه المسألة** وذلك لدفع الضرر عن الشريك ، وكذا فيما إذا انتقل بلا عوض وهو رواية عن مالك.

وأما القياس على الإرث فلا يصح لأنه قياس مع الفارق ، والفارق هو أن النصيب انتقل في الإرث من المورث إلى وارثه – انتقل قهراً ، بخلاف الهبة والصدقة ونحوهما فإنه قد انتقل باختيار الواهب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويحرم التحيل لإسقاطها]

كأن يتحيل بهبتها إلى زوجته أو ولده ثم يجعل زوجته تبيعه له فلا يحل التحيل لإسقاطها ، ولا يمضي وذلك لحرمة التحيل كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**لا تفعلوا كما فعلت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**) والضرر ثابت مع الحيلة ، فهذه الحيلة لا تزيل الضرر ، بل الضرر ثابت فوجب دفعه وذلك بتحريم الحيلة أولاً وبعدم إفضائها ثانياً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وثبت لشريك في أرض تجب قسمتها]

فيثبت الشفعة لشريك في أرض هذا هو المشهور في المذهب وأن الشفعة لا تثبت إلا في العقار وأما المنقول كالحيوان والمركوبات كالسفن ونحوها فالشفعة لا تثبت فيها .

واستدلوا بما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) .

قالوا : فدل على أن الشفعة لا تثبت إلا فيما كان عقاراً غير منقول من بستان وأرضٍ وبناء ونحو ذلك .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل واختيار شيخ الإسلام وهو مذهب أهل الظاهر أنها ثبتت فيه فتثبت في المنقول كما ثبت في العقار .

واستدلوا : بما روى الطحاوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**الشفعة في كل شيء**) وفيه عنعنة ابن جريح ، لكن له شاهد صوَّبَ الترمذي إرساله عنده من حديث ابن عباس ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم .

قالوا : وهذا عموم أيضاً .

قالوا : وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) وهذا لا يعدو إلا أن يكون ذكر شيء من أفراد العام وذكر شيء من أفراد العام لا يقيد الخصوص كما هو مقرر في علم أصول الفقه . **وهذا القول هو القول الراجح** ، ولأن المعنى الذي من أجله ثبتت الشفعة ثابت أيضاً فيما سوى العقارات من المنقولات .

وقوله : (تجب قسمتها) أي تجب قسمتها عند المطالبة بقسمتها أي ما يمكن قسمته بلا ضرر ولا رد عوض ، فما يمكن قسمته كذلك تجب قسمته عند مطالبة من له جزءً بذلك فالأرض مثلاً يمكن قسمتها وكذلك البستان ونحو ذلك .

ومثال ما لا تمكن قسمته البئر ، فإذا اشترك اثنان في بئر فلا يمكن أن يقسم ، وكذلك إذا اشتركا في دار صغيرة لا يمكن أن تقسم أو دكان صغير لا يمكن أن يقسم فكذلك وهذا لا تثبت فيه الشفعة أو أرض صغيرة فإن قسمت لم تصلح لشيء كعشرة أمتار في مثلها فما يمكن قسمته تثبت فيه الشفعة لقوله : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) وهذا إنما يكون فيما يقسم .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار الشيخ ابن تيميه والشيخ ابن سعدي أن الشفعة تثبت أيضاً فيما لا يمكن قسمته ، بل الشفعة تثبت فيه من باب أولى ، وذلك لأن الضرر فيه أكثر فإن المشاركة فيه مؤبدة أما ما يقسم فإنه متى شاء أحدهما طلب المقاسمة وزال الضرر عنه وأما هنا فإن الضرر أعظم وأشد ، وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل ما لم يقسم وهذا عام فيما يمكن قسمته وما لا تمكن قسمته وأوضح من هذا : الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم : (**الشفعة في كل شيء**) ويندرج في هذا العموم ما لا تجب قسمته لعدم إمكان القسمة

وأما قوله : (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق) فالجواب عنه كالجواب عنه في المسألة المتقدمة وأنه ذكر فرد من أفراد العموم فلا يفيد هذا التخصيص .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويتبعها الغرس والبناء ولا الثمرة والزرع]

إذا باع نصيبه من الأرض فإن للشفيع أن يشتريها وهو أولى من غيره بذلك ، ويتبع الأرض ما فيها من بناء وغرس وذلك لأن البناء والغرس يتبع الأصل كما تقدم في باب الأصول والثمار بخلاف الزرع والثمر فإنه لا يتبع الأصل ، فإذا باع أرضاً وفيها زرع أو ثمر فإن البيع لا يقع على الثمر ولا على الزرع إلا أن يشترطه المبتاع كما تقدم في باب الأصول والثمار .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فلا شفعة لجار]

فالجار ليست له الشفعة ، وإنما الشفعة للشريك فلو أن رجلاً بجانبه أرض فأراد صاحبها أن يبيعها فليس هو – أي الجار – أحق بالشراء بخلاف الشريك فالجار لا تثبت له الشفعة ، هذا هو المشهور في المذهب واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) والجار قد وقعت الحدود بينه وبين جاره وصرفت الطرق وحينئذ فلا شفعة وهذا هو مذهب جمهور العلماء .

وقال الأحناف : بل له الشفعة ، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم :(**الجار أحـــق بصـــقبه**) رواه البخاري أي أحق بسبب ملاصقته وقربه وفي المسند والترمذي وغيرهما من حديث آخر أن ذلك في الشفعة.

وعن الإمام أحمد وهو اختيار غير واحد من المحققين كشيخ الإسلام ابن تيميه وتلميذه ابن القيم والشـيخ محمد بن إبراهيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وغيرهم من أهل العلم أن المسألة فيها تفصيل :

فالجار أحق بالشفعة إن كان بينهما حق مشترك كأن يكون الطريق مشتركة بينــهما ، أو يكــون البئــر مشتركاً بينهما أو نحو ذلك ، فحينئذ الجار أحق بالشفعة وأما إن لم يكن بينهما طريق مشترك ولا حق آخر من الحقوق المشتركة فحينئذ الجار أسوة غيره وهذا القول هو القول الراجح الذي تجتمع به الأدلة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) وهنا ليس الأمر كــذلك ، فإن ثمت طريق مشترك أو حق مشترك ، وقد نص على ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فيمــا رواه أحمــد والأربعة بإسناد صحيح أنه قال : (**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهمــا واحداً**) فدل هذا الحديث على أن الجار أحق بشفعة جاره إذا كان الطريق مشتركاً أو نحو الطريــق ممــا يكون فيه اشتراك بينهما من بئر ونحوه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهي على الفور وقت علمه فإن لم يطلبها إذاً بلا عذر بطلت]

هنا يبين المؤلف أن الشفعة على الفور ، وأنه متى علم ببيع شريكه حصته و لم يطالب بها شفعةً بلا عذر فلا حق له بعد ذلك بالشفعة .

واستدلوا بما روى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الشفعة كحل العِقال) أي أنها تذهب عن صاحبها كما يذهب البعير الشرود إن حُل عقاله والحديث فيه من يُتهم بالكذب فالحديث إسناده ضعيف جداً وهذا هو مذهب الحنابلة وهو مذهب الجمهور .

وعليه : فإذا لم يعلم بالبيع فله المطالبة ولو بعد سنوات وكذلك إذا علم لكن كان له عذر من مرض أو غيبة وليس له من يوكله وليس هناك من يشهده على المطالبة بالشفعة أو علم بالليل فأخر ذلك إلى النهار فإن له الحق بالمطالبة بها .

وقال المالكية : وهو رواية عن الإمام أحمد : بل له المطالبة بها على التراخي وذلك لأنه حق له فلا يسقط إلا بإسقاطه ، فلو علم ولا عذر له بالتراخي لكنه تراخى ثم طالب بها فله الحق بالشفعة .

قالوا : لعموم الحديث الوارد في الشفعة ، فإنه ليس فيه أنها لابد وأن تكون على الفور ، بل عموم الحديث يدل على أنها تثبت له ما لم يدل دليل على إسقاطها أو الرضا بالشريك الجديد ثم إن هذا الذي له حق الشفعة يحتاج إلى زمن ليستشير وليتأنى في أمره ولينظر في هذه السلعة ، فاشتراطنا لثبوتها أن تكون على

الفور تفويت لحقه ، لأنه يحتاج إلى تأنٍ وتريثٍ ونظر واستشارة واستخارة **وهذا القول هو القول الراجح وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي** وعليه فيحدد له زمن يحصل به مقصوده عرفاً ، فلا يكون الزمن مفتوحاً ولا إلى سنة كما قال بعضهم ولا إلى ثلاثة أيام أيضاً بل يكون ذلك إلى العرف ، وهذا يختلف باختلاف السلع وباختلاف المشترين وحذقهم في معرفة السلع وهو قول عند الشافعية وأنها تمتد مدة تسع التأمل في مثله .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأن قال للمشتري بعني – أو صالحني]

إذا باع أحد الشريكين نصيبه فقال الشريك الآخر للمشتري بعني هذا النصيب أو قال : صالحني على هذا النصيب أو أجرني فلا شفعة له ، إذن تسقط الشفعة لأن هذا يدل على الرضا بهذا البيع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو كذب العدل]

إذا أخبره العدل الثقة الذي يقبل خبره أن شريكه قد باع حصته فلم يصدق خبره فحينئذ تسقط شفعته فلو طالب بها بعد ذلك على التراخي فلا تثبت له لأنه تراخى بلا عذر هذا على القول بثبوت الشفعة على الفور.

وعلى القول الراجح إذا أخبره الثقة بالخبر و لم يقبل خبره ومضت مدة يحصل بمثلها ما يحتاج إليه من النظر والتروي والاستشارة ثم أتى بعد ذلك ليطالب بها فلا يقبل وذلك لأنه قد علم بها من طريق هذا العدل وتكذيبه له تفريط منه بخلاف ما إذا أخبره الفاسق لأنه لا يقبل خبره لكن إن صدقه فحينئذ كما لو أخبره بذلك الثقة لحصول علمه بهذا البيع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو طلب أخذ البعض سقطت]

إن قال هذا الشريك للمشتري : أنا لي الشفعة لكني لا أريد أن آخذ النصيب كله بل أريد أن آخذ بعضه كأن تكون الأرض المتشارك بها مساحتها ألف متر ، فباع أحدهما نصيبه وهو خمسمائة متر ، فقال الشفيع وهو الشريك الأخر أريد من المشتري مائتين وخمسين متر فلا شفعة له وذلك لما في تبعيض المبيع من الإضرار بالمشتري فإن المشتري إنما اشتراها على إنها خمسمائة متر فإذا أثبتنا للشريك الشفعة بالنصف فقد فوتنا عليه مقصوده .

إذن يشترط أن يأخذ المبيع كله شفعة ، فإن أراد البعض فلا وذلك لما فيه من تفويت المقصود على المشتري بتبعيض المبيع عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والشفعة لاثنين بقدر حقيهما]

إذا كان بين ثلاثة اشتراك في بستان لكل واحد منهم الثلث فباع أحدهم نصيبه ، فالشفعة حق للاثنين وكل واحد منهما له المطالبة بنصف البيع شفعة فإن كان هؤلاء الثلاثة أحدهم له النصف والثاني والثالث لكل واحدٍ منهما الربع ، فباع الثاني نصيبه فإن الشفعة تثبت للشريكين بقدر ملكيهما وذلك لأن الشفعة حاصلة بسبب الملك فكانت للشفعاء بقدر أملاكهم .

فمثلاً : لو كان هناك بستان يملك زيد نصفه ، ويملك عمرو ربعه ويملك بكر ربعه ، فباع بكر نصيبه وهو الربع فالباقي يكون ثلثاه لزيد وثلثه لعمرو فلهما الحق بالشفعة بقدر أملاكهما فلزيد الثلثان ولعمرو الثلث .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك]

إذا قال أحدهما أنا قد تنازلت عن نصيبي من الشفعة فحينئذ إن شاء الآخر أن يأخذ الكل أو أن يترك ففي المثال المتقدم : إذا تنازل عمرو وله الربع ، تنازل عن الشفعة فحينئذ إن شاء زيد فله الشفعة ولكن ليس لزيد أن يأخذ بعضها بل إما أن يأخذ النصيب كله وإما أن يبقيها للمشتري كلها ، وذلك لما تقدم فإن تبعيض المبيع على المشتري فيه إضرار عليه وهذا ممنوع منه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن اشترى اثنان حق واحدٍ] . إلى أن قال : [فللشفيع أخذ أحدهما] .

ففي المثال المتقدم : لما أراد بكر أن يبيع نصيبه من هذا البستان وهو الربع اشتراه منه اثنان ، فحينئذ **هل للشفيع أن يأخذ من أحدهما نصيبه ويترك الآخر أم لا ؟**

الجواب : له ذلك فللشفيع أخذ نصيب أحدهما ، وذلك لأن تعدد المشترين تعدد في العقود فهو بمنزلة عقدين ، ولا ضرر حينئذ على المشتري لأن المشتري الذي نبقي له نصيبه لا يتضرر بذلك فنصيبه كامل فبقي له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو عكسه] .

أي أن يشتري واحد حق اثنين .

إذا اشترك زيد وعمرو وبكر في أرض لكل واحدٍ منهما الثلث فباع زيد وعمرو نصيبهما لرجل واحد ، **فهل لبكر أن يأخذ من هذا المشتري نصيب أحدهما دون نصيب الآخر ؟**

١- قال المؤلف : له ذلك ، قالوا : لأن تعدد البائع كتعدد المشتري هذا المذهب وهو من المفردات.

٢- والقول الثاني في المذهب : المنع من ذلك **وهو القول الراجح** ، وذلك لأن المشتري لما كان واحداً فإذا قلنا بجواز الشفعة بأحد النصيبين اللذين اشتراهما ففيه تبعيض المبيع وهذا يخالف مقصوده

ففيه إضرار بالمشتري وهذا هو القول الراجح ، وأنه يقال له : إما أن تأخذ النصيبين جميعاً وإما أن تتركهما جميعاً ، وذلك لأن في أخذ أحدهما دون الآخر تفويتاً لمقصود المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقةً واحدة] .

لزيدٍ وعمروٍ بستانان فباع زيد شقصيه أو حصتيه من البستانين باعهما لبكر ، فالمشتري واحد والشقصان متعددان، فهل لعمروٍ وهو الذي له حق الشفعة ، **هل له أن يأخذ أحد الشقصين شفعةً ويترك الشقص الآخر أم لا؟**

١- قالوا : يجوز له ذلك .

٢- والقول الثاني : أنه لا يجوز له ذلك ، لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري وفي ذلك إضرار به **والأول أظهر** لتعدد المعقود عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن باع شقصاً وسيفاً ..... فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن].

يشترك إثنان في أرض لكل واحدٍ منهما خمسمائة متر فباع أحدهما نصيبه من الأرض وهو خمسمائة متر وباع معها سيفاً أو باع معها سيارة أو دابة ونحو ذلك ، **فهل تثبت الشفعة أم لا ؟**

قال المؤلف : فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن .

إذا باع حصته من الأرض ومعها سيف باعها بألف درهم ، حصته الشقص من الألف درهم ثمانمائة درهم ، وحصة السيف مائتا درهم **فهل للشفيع أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن دون السيف ؟**

الجواب : له أن يأخذ الشقص بحصته وذلك لأن الشفعة ثابتة في الشقص منفرداً فبقيت مع غيره .

والأصل بقاؤها وكونه يضاف إليها مبيع آخر لا يعني هذا انتفاء الشفعة فالأصل هو بقاؤها ، ولا ضرر على المشتري بهذا التبعيض لأنهما سلعتان مختلفتان هذا هو قول الحنابلة ، وهذا هو تعليلهم وهو تعليل ظاهر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى:[أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن]

اشترك زيد وبكر في بستان ، لكل واحد منهما النصف ، فاشترى عمرو من بكر نصيبه ، ثم تلف بعضه بآفة سماوية أو أتلفه أحد أو نحو ذلك ، فهل للشفيع وهو زيد ، أن يأخذ ما لم يتلف من هذا النصيب **هل له أن يأخذه بحصته من الثمن ؟**

قال المؤلف هنا : له ذلك هذا هو المشهور في المذهب لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ البعض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا شفعة بشركة وقف] .

إذا كانت هناك دار نصفها وقف ونصفها طلْق أي ليس بوقف فأراد صاحب الطِلْق أن يبيعه **فهل للموقوف عليه أي المنتفع به الشفعة أم لا ؟**

١- قالوا : ليس له الشفعة ، فالموقوف عليه ليس له أن يأخذ الباقي سواء كان للوقف أو له ، ليس له أن يأخذه شفعة .

قالوا : لأن ملكه ملكاً ناقصاً ، فالذي تصرف له مصالح الوقف ملكه ملك غير تام بل هو ملك ناقص ، وعليه فلا تثبت الشفعة .

٢- والقول الثاني : في هذه المسألة وهو قول بعض الحنابلة واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله : أن له الحق في الشفعة **وهذا القول هو الراجح** .

وذلك لأن الأدلة عامة لم تفرق بين الملك التام والملك الناقص ، بل ضرر هذا أعظم لأن هذا الموقوف عليه لا يمكنه بيع الوقف حتى يخرج من ضرر هذا الشريك بخلاف الآخر فإنه إذا تضرر فيمكن له أن يبيع ومع ذلك أثبتنا له الشفعة ، فأولى من ذلك هنا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا غير ملك سابق] .

إذا اشترى اثنان داراً من رجلٍ ، فليس لأحدهما الشفعة وذلك لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر

فمثلاً : اشترى زيد وعمرو داراً من رجل ، فلا تثبت الشفعة لأحدهما في نصيب الآخر ، فلا تقول: لك أن يملك المبيع كله شفعة وذلك لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، فلابد وأن يكون هناك ملك سابق ، ومثله أيضاً الموصى له بها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا لكافر على مسلم] .

فلا يثبت الشفعة لكافر على مسلم فلو أن رجلاً له دار ويشاركه ذمي في هذه الدار فباع المسلم نصيبه لمسلم آخر **فهل تثبت الشفعة للذمي ؟**

١- قال : لا تثبت وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد .

٢- وقال الجمهور : تثبت الشفعة للذميين وذلك لعمومات الأدلة .

والراجح المذهب واختاره ابن القيم وذكر أنه ليس أحد من السلف يقول بالشفعة لهم وذلك لأن ثبوتها للمسلم لا يلزم منه ثبوتها للذمي وذلك لأن مراعاة حق المسلم أولى وأعظم فلا يلحق بها حق غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : (**وإذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه**) فكيف يؤخذ من المشتري المسلم لمراعاة حق الذمي **وهذا القول هو الراجح** .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة]

إذا تصرف مشتريه أي مشتري ما ثبتت به الشفعة ، بوقفه أو هبته أو رهنه سقطت الشفعة كأن يشتري ما ثبتت فيه الشفعة ثم أوقفه أو وهبه أو رهنه فإن الشفعة تسقط وفي هذه المسائل التي ذكرها المؤلف خلاف:

ودليل الحنابلة على سقوط الشفعة فيها : أن في إثبات الشفعة ضرراً على الموقوف عليه ، وضرراً على الموهوب له ، لأنه قد ملكها بلا عوض ، وضرراً على المرتهن ، قالوا : فدفعاً للضرر تسقط الشفعة .

والمشهور في المذهب في الرهن خلاف ما ذكر المؤلف هنا فما ذكره المؤلف هنا هو أحد القولين في المذهب **والصحيح** في المذهب – أي المشهور فيه – أن الشيء إذا ثبتت فيه الشفعة فرهنه مشتريه فإن هذا الرهن لا يسقط الشفعة ؛ لأن حق الشفيع سابق لحق المرتهن.

وأما مسألة الوقف فخالف في ذلك الجمهور وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول أبي بكر عبد العزيز من الحنابلة ، وإن الشفعة لا تسقط مع الوقف وكذا الهبة أيضاً ، واختار شيخ الإسلام ابن تيميه أن الهبة لا تسقط الشفعة **والصحيح في هذه المسائل كلها** أن الشفعة لا تسقط وذلك لأن الشفعة حق للشفيع فلا تسقط إلا بإسقاطه وحقه أسبق ، فحقه أسبق من الموقوف عليه ، وحقه أسبق من الموهوب له ، وحقه أسبق من المرتهن .

(**لا بوصية**) : فإذا اشترى ما فيه شفعة ثم أوصى به فالشفعة لا تسقط وذلك لأن الوصية لا تلزم إلا بعد موت الموصي ، وقبول الموصى له بعد موته .

وعلى ما تقدم فيبطل الوقف لأجل حق الغير كما لو وقف المريض أملاكه و عليه دين و أما الهبة فالأظهر أن الثمن مدفوع إلى الموهوب له.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وببيع فله أخذ بأحد البيعين]

اشترك زيد وعمرو في بستان لكل واحدٍ منهما نصفه ، فباع زيد نصيبه على بكر بعشرة آلاف، وباعه بكر لرجل آخر بعشرة آلاف أو بأحد عشر ألفاً أو بتسعة آلاف ، فللشفيع وهو الشريك وهو في هذا المثال (عمرو) أن يأخذ هذا الشقص المبيع بأحد البيعين فإن شاء أخذه بثمن البيع الأول وأن شاء أخذه بثمن البيع الثاني .

فله أن يفسخ البيع الثانية ويأخذ المبيع شفعةً في البيع الأول وهو عشرة آلاف وله أن يمضي بصرف المشتري ويأخذ هذا الشيء الذي قد ثبتت فيه الشفعة بالثمن في البيع الثاني وهو عشرة آلاف أو تسعة آلاف أو أحد عشر ألفاً وهكذا لو ثبت بيع ثالث أو رابع .

قالوا :لأنه شفيع بالعقدين وهذا باتفاق العلماء ؛ وعليه فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللمشتري الغلة والنماء المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة]

إذا اشترى شقصاً من بستان ، والشريك الذي له حق الشفعة غائب ، فأجر هذا البستان أو زرع فيه أو أثمر ما فيه من غراس ، فالثمر والزرع والأجرة كل ذلك للمشتري – إذا أتى هذا الغائب فقال : أريد هذا البستان شفعةً لأنه لو حصل في هذا البستان تلف لكان الضمان على المشتري ومن كان الضمان عليه فالخراج له **لقوله صلى الله عليه وسلم** : (**الخراج بالضمان**) وقول المؤلف : (النماء المنفصل) احتراز من النماء المتصل فإذا كان في هذا المبيع الذي قد ثبتت فيه الشفعة نماء متصل كأن يشتري بستاناً ثبت فيه الشفعة ونخلة صغار فتنمو وتكون كباراً .

وعلى القول بثبوت الشفعة في الحيوان ونحوه إذا سمن هذا الحيوان فهنا نماء متصل ، فالنماء المتصل يكون للشفيع ، كما تقدم في مسألة الرد بالعيب ويتخرج على قول شيخ الإسلام – فيما تقدم ذكره في مسألة سابقة – يتخرج عليه أن يقوم هذا البستان وينظر إلى قيمته قبل أن ينمو هذا النماء المتصل وقيمته بعد أن نما هذا النماء المتصل والفارق بينهما يدفع للمشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن بنى أو غرس فللشفيع تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه]

إذا اشترى الأرض وفيها حق شفعة – فبنى فيها داراً وغرس فيها نخلاً أو شجراً ، ثم أتى من له حق الشفعة فطالب بهذه الأرض .

فالحكم : أن الشفيع يخير بين أمرين – إن لم تختر أحدهما فلا شفعة لك .

١- الأمر الأول: أن يُقوم هذا البناء أو هذا الغرس ثم يدفع قيمته للمشتري وذلك دفعاً للضرر عن المشتري.

٢- الأمر الثاني : أن يقلع ما فيه من بناء أو غراس ويغرم النقص فإذا كان من نقصٍ في الغراس أو في البناء وقد يتصور هذا في بعض الأبنية لا في سائرها ، وقد يتصور هذا في البناء إذا كان يسيراً فيرغب الشفيع بهدمه إبقاءً لأرضه وإن كان يغرم ، وذلك دفعاً لضرر المشتري ، فإن أبى فلا شفعة له .

وطريقة التقويم ظاهرة – كما تقدم في عدة مسائل وهنا كذلك : تقوم الأرض ولا غراس فيها ولا بناء وتقومها وفيها غراس وبناء فالفارق بينهما هو قيمة الغرس والبناء وكذلك في مسألة القلع ، فهذا النخل يساوي الآن مائة ألف وإذا قلع لا يساوي إلا تسعين ألفاً فعليه قيمة هذا النقص وهي عشرة آلاف ، فإن أبى ذلك فلا شفعة له ، كل ذلك لدفع الضرر عن المشتري ، فلا يزال ضرر الشفيع بضرر يلحق المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولربه أخذه بلا ضرر]

إذا اختار الشفيع أن يتملكه – أي يتملك الغراس أو البناء – فأبى ذلك المشتري وأراد القلع **فهل يجبر المشتري على ترك القلع أم لا ؟**

الجواب : أنه لا يجبر على ذلك لأن هذا ملك له ، فلم يجبر على خروجه بغير رضا منه .

وعليه : فإن أراد أن يقلع غراسه أو بناءه فهل له ذلك ؟

الجواب : له ذلك بلا ضرر يلحق الشفيع ولذا قال المؤلف : (ولربه أخذه بلا ضرر) فإن كان هدم البناء أو قلع الغرس يحدث ضرراً في الأرض فليس له ذلك – هذا ما ذكره المؤلف وهو أحد القولين في المذهب .

والمشهور في المذهب أن له ذلك بضرر وبغير ضرر ، فلو أراد المشتري قلع شجرة أو بنائه فله ذلك وأن تضررت الأرض **والقول الأول أرجح لحديث (لا ضرر ولا ضرار)** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت ، وبعده لوارثه]

هل تورث الشفعة أم لا ؟

اشترك رجلان في أرض ثم باع أحدهما نصيبه ، وقبل أن يترع الشريك الآخر نصيب شريكه بالشفعة مات **فهل لورثته المطالبة بها ؟** هنا حالتان :

١- الحالة الأولى : أن يطالب بها قبل موته ، فإن الشفعة تثبت لورثته هنا ، وذلك لأنها حق له مُورث كسائر حقوقه .

٢- الحالة الثانية : أن يموت قبل المطالبة بها :

أ- فالمشهور في المذهب : أنها لا تورث . قالوا : لاحتمال رغبته عنها .

ب- وقال المالكية والشافعية وهو قول في المذهب بل تثبت لورثته فلهم حق المطالبة بها وذلك لأنها حق من حقوقه فورثت عنه كسائر حقوقه وكونه لم يطالب بها و لم يظهر منه ما يدل على إسقاطها لا يخرجها عن أن تكون حقاً له **وهذا هو القول الراجح** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويؤخذ بكل الثمن]

فإذا باع الشريك نصيبه بعشرة آلاف ، فهي للشفيع بعشرة آلاف والقاعدة في هذا : أن الشفيع يستحق المبيع بقدر الثمن وصفته فهنا يقدر الثمن ، فإن اشترى هذا المبيع الذي يثبت فيه الشفعة بعشرة آلاف فللشفيع أن يأخذه بعشرة آلاف ، فليس له حق أن يأخذه بتسعة إلا أن يشاء المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته]

إذا قال : أنا أقدر على خمسة آلاف وثمنه عشرة آلاف فإن الشفعة تسقط لدفع الضرر عن المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والمؤجل يأخذه المليء به ، وضده بكفيل مليء] .

تقدمت القاعدة وأنه يستحق الشفعة بقدر الثمن وصفته .

(صفته) من تأجيل أو حلول فإذا كان الثمن حالاً فإن الشفيع يأخذ المنع حالاً ، وإذا كان مؤجلاً فإنه يأخذه مؤجلاً.

مثال ذلك : اشترى هذه الأرض بعشرين ألف مؤجلاً فللشفيع أن يأخذها بعشرين ألف مؤجلاً، وذلك لأنه يستحق المبيع بالشفعة بقدر الثمن وصفته ، وهنا صفته أنه مؤجل .

فإذا كان الثمن حالاً فليس للشفيع التأجيل ، بل إما أن يأخذه حالاً أو أن تسقط عنه الشفعة فإن قال : أمهلوني .

١- فالمذهب أنه يمهل ثلاثة أيام .

٢- وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك : أنه يُمهل بما يراه الحاكم **وهذا هو القول الراجح** فما يراه القاضي مناسباً للإمهال فإنه يمهله إياه ، لأنه قد يحتاج إلى جمع ماله هنا وهناك فيعجز عن إحضاره بسرعة فيحتاج إلى مهلة من الأيام ، فيمهله القاضي بما يناسب لئلا يفوت عليه حقه .

وقوله : (وضده بكفيل مليء) تقدم أن المؤجل يأخذ المليء به مؤجلاً لأن هذه هي صفة الثمن وهذه إن كان غير مليء كالمعسر فإنه لا يأخذه مؤجلاً إلا بكفيل مليء وذلك دفعاً للضرر عن المشتري ، لأن الثمن لا يكون في الذمة على البائع الأول ، فإن البائع قد انتهى من هذا المبيع وخرج من ملكيته ببيعه فيبقى في ذمته للمشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويقبل في الحلف مع عدم البينة قول المشتري] .

يقبل في الاختلاف بين الشفيع والمشترى في قدر الثمن – حيث لا يبيعه – يقبل قول المشتري .

إذا قال المشتري : قد اشتريته بعشرة آلاف فقال الشفيع بل اشتريته بتسعة آلاف ، فاختلف قولاهما .

فالقول قول المشتري ، وتعليل ذلك أن هو أحد العاقدين في البيعة الأولى فهو أعلم بالثمن ولأنه – أي هذا المبيع – ملكه فلا يخرج من ملكيته بدعوى لا بينة معها ، والشفيع هنا ليس بغارم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن قال : اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر]

إذا قال الشفيع للمشتري كم اشتريته فقال : بألف ، فإن الشفيع يأخذ المبيع بألف ، ولو أثبت البائع أكثر و لم يقل المؤلف : (ولو قال البائع) بل قال : (ولو أثبت) فقول البائع معه إثبات أي معه بينة .

فهنا المشتري يقول : اشتريته بألف ، والبائع يقول : بل اشتراه مني بألف وخمسمائة وعندي شاهدان يشهدان على هذا فحينئذ يأخذ الشفيع بألف ؛ وذلك مؤاخذةً له على إقراره .

فإن قال المشتري بعد ذلك غلطت أو نسيت أو نحو ذلك قالوا : فلا يقبل قوله ورجوعه وذلك لأنه إقراره في حق آدمي فلم يقبل فيه الرجوع هذا هو المذهب .

وقال القاضي من الحنابلة : المذهب خلاف هذا أ.هـ

وهو قول ابن سعدي ، وأنه إذا قال : غلطت أو نسيت فإنا نعطي الشفيع بالثمن الذي أثبته البائع وهذا هو القول الراجح وذلك لأن الرجوع في الإقرار في حق الآدمي يمنع حيث لم يكن هناك إلا مجرد الإقرار ، وأما والإقرار تخالفه بينة عادلة صادقة فلا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت]

باع أحد الشركين نصيبه على زيد ، فقال زيد : أنا ما اشتريت والشريك الأخر يريد الشفعة ، فتقول : نعم لك الشفعة ؛ لأن البائع بإقراره بالبيع قد أقر بحقين حق للمشتري وحق للشفيع .

فإذا بطل حق المشتري بإنكاره فلا يبطل حق الشفيع ، فنقول للبائع كم بعت فإن قال بألف أخذه الشفيع بها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى:[وعهده الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع]

العهدة هي: إدراك ما يكون فيه درك أي مسؤلية إذا وجد في المبيع عيب أو نحو ذلك **فالضمان على من يكون؟**

الجواب : أن عهدة الشفيع تكون على المشتري .

اشترك زيد وعمرو في أرض ، ثم باع زيد نصيبه إلى بكر ، فأتى الشريك الآخر وهو عمرو وقال : لي الحق في الشفعة فأخذ هذا الشيء شفعة فبان مستحقاً للغير ، أي بان مغصوباً أو ثبت فيه عيب ، فإن الشفيع يرجع إلى المشتري ، والمشتري يرجع إلى البائع .

إذن : إذا ثبت في هذا الشيء الذي ثبتت فيه الشفعة : إن ثبت فيه عيبه أو بأن مستحقاً للغير كأن يكون مغصوباً أو نحو ذلك ، فعهدة الشفيع تكون على المشتري ، وعهدة المشتري تكون على البائع .

فالشفيع يرجع إلى المشتري وذلك لأن هذا الشفيع قد ملكه فإنه قد اشتراه من البائع فأصبح ملكاً له ولذا ثبتت الشفعة ، فإن الشفعة لا تثبت إلا بعد خروجه عن ملكية البائع ، فهنا بالشراء انتقلت ملكيته من البائع إلى المشتري فكانت عهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع .

وهنا ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : هل تثبت الشفعة مع الخيار أم لا ؟

الجواب : لا تثبت الشفعة مع الخيار وذلك لأن إثبات الشفعة حينئذ فيه إضرار على البائع وتفويت لحقه في الخيار ؛ لأنه قد يفسخ هذا البيع ، أما إذا كان الخيار للمشتري فنعم .

فإذن : إذا كان الخيار لهما جميعاً أو للبائع دون المشتري فلا تثبت الشفعة حتى يزول الخيار وذلك لئلا نفوت الخيار على البائع لأنه قد يفسخ بعد ذلك وإذا أثبتنا الشفعة فقد فوتنا عليه الفسخ .

المسألة الثانية : المذهب أن الولي إذا ترك الأخذ بالشفعة لم تسقط ، **والراجح** وهو وجه في المذهب وعليه أكثر الأصحاب أنه إن كان فيها حظ لم تسقط واختاره شيخ الإسلام .

المسألة الثالثة : إذا تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة قبل البيع لم يسقط حقه بعد البيع في المذهب وهو قول الجمهور ؛ لأنه إسقاط للحق قبل سببه ، وعنه وهو مذهب طائفة من أهل الحديث أنه يسقط لحديث مسلم في أنه لايحل له أن يبيع حتى يعرض على شريكه **وهو الراجح واختاره شيخ الإسلام** .

باب الوديعة

الوديعة : فعلية بمعنى مفعوله أي متروكة فهي من الودْع بتسكين الدال ، وهو الترك .

يقال : ودعه أي تركه .

والوديعة في اصطلاح الفقهاء : هو توكيل جائز التصرف مثله في حفظ ماله بلا عوض.

فالموكل في الحفظ وهو المودع ، والوكيل هو المودَع عنده كلاهما جائز التصرف .

فالمودِع هو رب المال الذي يراد حفظه .

والمَودَع هو من وضعت الأمانة عنده .

والوديعة : هي المال المدفوع المتروك عند هذا الأمين لحفظه .

والصيغة : هي اللفظ أو الفعل الدل على الإيداع .

والوديعة يستحب قبولها لمن علم في نفسه القدرة على حفظها اتفاقاً لأن في ذلك إعانة للناس قضاءً لحاجتهم، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه .

وأما إن علم من نفسه ترك الواجب بالتعدي أو التفريط فلا يحل له ذلك ؛ لأن الإيداع هنا ذريعة إلى إضاعة مال الغير ، وإلى إيقاع النفس في الإثم فلا يحل ذلك .

وهي تبرع ، فالمودع عنده قد تبرع للمودع بحفظ ماله كما لو حفظه بمال فهي وكالة.

و من التعريف السابق يعرف أن وضع المال في البنك ليس إيداعاً لأن البنك مأذون له في التصرف فيه فعليه يكون قرضاً فيضمن البنك إذا تلف المال و لو لم يحصل تعد أولا تفريط.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إن تلف من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن]

التعدي : فعل ما لا يحل ، والتفريط : ترك ما يجب .

فإذا حصل له الوديعة تلف عنده و لم يتعد أن لم يفعل ما لا يحل له فلم يتصرف فيها تصرفاً أدَّى إلى تلفها ، وكذلك لم يفرط في حفظها وصيانتها فقد وضعها في حرز مثلها – فإن لا يضمن اتفاقاً بل حُكى إجماعاً.

ودليل ذلك : ما روى ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو عند ابن ماجه من حديث المثنى بن الصباح وهو ضعيف لكن رواه اثنان غيره – فعلى ذلك الحديث يكون حسناً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أُودع وديعةً فليس عليه ضمان**) والحديث حسن لغيره والنظر يقتضي ذلك ؛ فإنه لو كُلِّف ضمانها مع عدم تعدية وتفريطه فإن ذلك يؤدي إلى امتناع الأمناء من قبول الأمانات وفي ذلك تفويت للمصلحة ، والناس في مسيس الحاجة إليها .

و لو شرط المودع الضمان فهو شرطً باطل لمخالفيه مقتضى عقد الوديعة.

و قوله (من بين ماله) فيه إشارة إلى رد قول من قال أنها إذا تلفت من بين ماله و لم يتلف ماله فعليه الضمان و هو رواية في المذهب و المشهور في المذهب خلافه و هو الصحيح لعموم ما تقدم من الأدلة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويلزمه حفظها في حرز مثلها]

يلزمه حفظ الوديعة في حرز مثلها أي في الحرز الذي يناسب مثلها أي اللائق بها عرفاً وهذا يختلف باختلاف العين المودعة فإن كانت دراهماً فلها حرز يختص بها ، وإن كانت دواباً فلها حرز يختص بها وهكذا ومرجع هذا إلى العرف .

فيجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها وهذا يختلف باختلاف الأعيان المودعة وقد يختلف باختلاف الأزمان واختلاف البلدان.

ودليل هذا : أن الله قد أمر بأداء الأمانة في قوله سبحانه : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**﴾ وأمر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم في قوله : (**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك**) ولا يتم هذا الواجب وهو اداؤها إلا بحفظها ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، و الحرز ما يحفظ فيه الشيء.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عينه صاحبها فأحرزها بدون ضمن ، وبمثله أو أحرز فلا]

إذا عيَّن صاحبها حرزاً لها ، كأن يقول : احفظها في الموضع الفلاني ، فإذا أحرزها بدونه ثم تلفت فعليه الضمان لتعديه ، فإنه قد فعل ما لا يحل له حيث وضعها في الدون لكن إن أحرزها بحرزٍ مساو للحرز الذي عينه المودِع ، أو أحرز منه أي أعلى منه في الحفظ فإنه لا يضمن وهذا لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما يماثله ، وأولى من ذلك ما فوقه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن]

إذا قطع العلف عن الدابة فلم يعلفها فعليه ضمانها وذلك لأن تعليفها من حفظها ، إذا ترك تعليفها إهلاك لها ، وكذلك ترك سقياها ، فإذا لم يعلفها فحينئذ يكون قد فرَّط في حفظها والأمين إذ فرَّط فعليه الضمان ، لكن إن كان ذلك بقول صاحبها ، أي قال له صاحبها : لا تعلفها فحينئذ لا ضمان عليه ، لكن لا يجوز هذا فيجب إطعامها لكن لو تلفت عنده مع تركه تعليفها فلا ضمان وذلك لأن هذا قد وقع برضا مالكها فلا يضمن ، ولكن لا يجوز ترك تعليفها فإن علفها فإنه إن نوى الرجوع فإنه يرجع على مالكها كما تقدم في مسألة سابقة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن عيَّن جيبه فتركها في كمه أو يده ضمن وعكسه بعكسه]

الجيب ما نسميه نحن بالطوق وهو ما يدخل منه العنق .

فإذا قال له : احفظها في جيبك فحفظها في كمه أو حفظها في يده فتلفت فعليه ضمانها .

وذلك لأنه قد عيَّن له موضعاً فحفظها في دونه فتدخل في المسألة السابقة .

(وعكسه بعكسه):فإذا قال له:احفظها في يدك أو في كمك فحفظها في جيبه فهذا أحرز فلا ضمان عليه.

ولكن حفظها في اليد فيه خلاف ، أي إذا قال : احفظها في جيبك فحفظها في غيره ، فالقول الثاني في المذهب ألا ضمان عليه .

والقول الثالث : أن فيه تفصيلاً .

والتفصيل : أنه إذا كان يقظاً فأخذها منه غاصب فلا ضمان عليه وذلك لأن اليد حينئذ أحرز من الكم وأحرز من الجيب وأما إذا كان نائماً أو ناسياً فإنه يضمن وذلك لأنها في الكم حيث تربط أو في الجيب تكون بذلك أحرز وهذا وجه في المذهب و القول الراجح الأول.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن] .

إذا دفع المودَع عنده الوديعة إلى من يحفظه ماله عنده أي من يحفظ مال المودع عنده ، فالضمير يعود إلى الأمين إذا أودع زيد عمراً أمانة ، فزيد مودِع ، وعمرو مودَع عنده فوضعها عمرو عند من هو معتاد على وضع ماله عنده ليحفظه كزوجة أو خادمة أو ولده أو وكيله فتلف عند الزوجة أو الولد أو الخادم أو الوكيل فلا ضمان ويقبل قولها أو قول الخادم أو الولد أو الوكيل في الرد وفي التلف لأنهم يقومون مقام الأمين في الحفظ.

وإذا دفعها – أي دفع الوديعة إلى من يحفظ على ربها ماله . كما لو أعطاها الزوجة أو الولد أو أعطاها خادمه أو وكيله أو نحوهم ممن يعتاد المودع حفظ ماله عندهم فحينئذ لا ضمان على المودع عنده لو تلفت ولا ضمان على زوج صاحب الوديعة ولا على ولده ولا على وكيله أو خادمه ، لأنهم يقومون مقامه .

إذن : إذا أراد أن يرجع الأمانة فأعطاها من يعتاد صاحب الوديعة حفظ ماله عندهم كوكيله أو ولده الذي اعتاد حفظ ماله ، كأن يأتي إلى الدكان وفيه أحد أولاده الذي يعين والده على التجارة ويعمل له ، ونحو ذلك فيدفع له الوديعة فحينئذ قد برئت ذمته ، وذلك لأنه لم يحصل منه تعد ولا تفريط وقد أعطاها من يقوم مقام مالكها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وعكسه الأجنبي والحاكم] .

أي عكسه في الحكم فإذا دفع المودع عنده الوديعة إلى أجنبي ولو كان ثقةً أو غير ثقة من باب أولى ، أو دفعها إلى القاضي ، فالحاكم عند ما يطلق في كتب الفقه فالمراد به القاضي – فإذا تلفت فإن عليه الضمان – هذا إن لم يكن هناك عذر وأما إذا كان هناك عذر له فسيأتي الكلام عليه .

إذن : إذا وضعها المودع عنده عند القاضي أو عند أجنبي ثقة ، أو غير ثقة من باب أولى فتلفت فإنه يضمن أي الأمين وذلك لتعدية فقد فعل ما لا يحل له ، وتصرف في ملك غيره بلا إذنه

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يطالبان إن جهلا]

هل يطالب الأجنبي أو القاضي بالضمان ؟

الجواب : انهما لا يطالبان بها إن جهلا الحال أي لم يطلعا على حقيقة الأمر بل ظنا أنها ليست وديعة عنده ، أو ظنا أنها وديعة وأنه معذور في نقلها منه إلى هذا الثقة أو هذا الحاكم ، فإذا جهلا الحال فلا ضمان عليهما لأن يدهما يد أمانة واليد الأمينة لا ضمان عليها .

أما إذا علما بالحال أي علما أن هذا المودع عنده قد نقل الوديعة منه بغير عذر ومع ذلك قبلها ، فحينئذ تكون يده – أي يد الحاكم أو يد الثقة الأجنبي – يداً متعدية حيث قبل ما لا يحل له قبوله .

وحينئذ فإذا تلفت عنده فالضمان يستقر عليه ويقول لصاحب الوديعة فإن شئت أن تطالب الأجنبي أو الحاكم ، وإن شئت أن تطالب المودع عنده فإن طالب المودع عنده رجع المودع عنده إلى الحاكم أو إلى الثقة لأن الضمان يستقر عليه وقد تلفت تحت يده .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها]

فإذا حدث عذر كخوف أو سفر أو حضره الموت – أي المودع عنده ، فإنه يردها على ربها لقوله تعالى : **﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن غاب حملها معه إن كان أحرز]

فإذا غاب ربها ولا وكيل له ، فإنه يحملها معه في السفر إذا كان أحرز لها وذلك لأن الواجب عليه حفظها ، وبالسفر بها يحصل المقصود من حفظها ، وعلى مالكها مؤنة السفر بها إن نوى المودع عنده الرجوع على المودِع.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا أودعها ثقة]

وإلا – أي إلا يكن السفر بها أحرز ، أو نهى عن ذلك المودع كأن يقول له : أضع عندك هذه الأمانة لكن إذا حصل خوف أو نحوه فلا تسافر بها – فحينئذ يدفعها إلى الحاكم ؛ لأن الحاكم يقوم مقام الغائب .

فإن لم يجد حاكماً أهلاً لوضعها عنده فإنه يودعها – كما قال المؤلف - : (ثقة) .

إذن : يودعها الحاكم فإن تعذر ذلك أودعها ثقة للحاجة إلى ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أودع دابةً فركبها لغير نفعها أو ثوباً فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرزٍ ثم ردها أو رفع الختم ونحوه عنها أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن]

من اودع دابة فركبها لغير نفعها أي ولم يؤذن له في ذلك ، أو أودع ثوباً فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرزٍ أي من حرزها ثم ردها ، أو رفع الختم الذي على كيس الدراهم أو نحوه كأن يقطع ما على الكيس من حبل أو نحوه أو خلط الوديعة بغير متميز كأن يضع عنده زيتاً فيخلطه بزيت آخر ففي مثل هذه المسائل يضمن المودع عنده – فإذا تلفت في مثل هذه المسائل عليه الضمان .

وذلك لأنه متعدٍ حيث تصرف في ملك غيره بما لا حق له به فانتقلت يده من كونها يد أمانة إلى يد تعدٍ ، فخرج من الاستئمان وليس مرادهم أن التلف حاصل بسبب هذا التعدي ، بل يضمن ولو كان هذا الاستعمال لم تتلف به ، وإزالة الختم لم تتلف به ، وإخراج الدراهم لم تتلف به لكنه بمثل هذه الأفعال يكون قد خرج عن الاستئمان ، فأصبح متصرفاً حينئذ ممسكاً لهذه العين لحظ نفسه حيث تصرف فيها ، فيده أصبحت يد تعدٍ أشبهت يد الغاصب لأنه أصبح يتصرف في ملك غيره باستعمال أو نحو ذلك فخرج عن الاستئمان هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ومذهب الإمام الشافعي .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها] .

إذا اختلف المودع والمودع عنده في رد الوديعة ولا بينة ، فالقول قول المودع عنده مع يمينه وذلك لأنه أمين وقد قبضها لحظ غيره فهو محسن إحساناً محضاً وما على المحسنين من سبيل ، فهو ممسكها لحظ غيره بخلاف

المرتهن فإنه قد قبض الرهن لحظ نفسه ، وظاهر كلام المؤلف أن ذلك مطلقاً أي سواء كان المودع قد أقام بينةً على الإيداع أم لم يقم .

بمعنى : وضع زيد عند عمرو أمانة وأشهد شاهدين على وضع هذه الأمانة عند عمرو ثم بعد سنة أدعى عمرو الرد فحينئذ يقبل قوله بلا بينة ، هذا ظاهر كلام المؤلف وهو المذهب وهو مذهب الجمهور .

والقول الثاني : وهو مذهب الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد أنه إن كان المودع أقام بينةً عند الإيداع فلا يقبل قول المودع عنده إلا بينة وذلك لأن ترك الإشهاد على الحقوق الثابتة بالبينة تفريط وهنا هذه الأمانة قد ثبت عنده بالبينة وإذا ترك الإشهاد على ردها فإن هذا تفريط منه ولأن المقصود من هذه البينة هو حفظ حق أي حق المودع وهذا القول فيه قوة ظاهرة والعمل في المحاكم على القول الأول وهو مذهب الحنابلة .

إذن : على الأقوى والأرجح المسألة فيها تفصيل .

فيقال : إن وضع عنده الوديعة بلا بينة فإنه يقبل قول الأمين بلا بينة في الرد وأما إذا وضعها بينة فحينئذ أصبح غرضه من وضع هذه البينة تأكيد حفظ حقه ، فلا يقبل قول الأمين إلا ببينة فإذا أدعى الرد ببينة لم يقبل قوله ، ولو كان قد ردَّ فإنه قد فرطَّ لأن الحقوق الثابتة بالبينات ترك الإشهاد عليها تفريط .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو غيره بإذنه] .

إذا قال المودع عنده : أنا قد أعطيت الوديعة فلاناً بإذنه أي بإذن المودع ، فهنا لا يدعى المودع عنده أنه رد الوديعة إلى المودع كما في المسألة السابقة بل يقول:أنا أعطيتها بكراً وذلك لأنه أذن لي بذلك أو أمرني بذلك .

١- فالمشهور في المذهب : أن الحكم كذلك فالقول قول المودع عنده لما تقدم ، فالعلة السابقة ثابتة في هذه المسألة.

٢- وقال الجمهور : بل القول قول المالك .

قالوا : لأن الأصل هو عدم الأذن ، وهنا المودع عنده يدعي خلاف الأصل ، ومن أدعى خلاف الأصل فعليه البينة ومن معه الأصل وهو المالك هنا ، القول قوله مع يمينه .

والقول الأول أرجح للعلة المتقدمة وهو أنه محسن وما على المحسنين من سبيل ، وأما كون الأصل عدم الأذن ، فإن هذا يشبه المسألة السابقة فإن الأصل عدم الرد أيضاً ومع ذلك فقد حكمنا بقول الأمين مع أن قوله خلاف الأصل ، فالأصل عدم الرد وهنا عدم الأذن كذلك .

فإذن تركنا للأصل هناك سببه التمسك بقوة يد الأمين وأنها يد أمانة وأنها يد محسنة وكذلك هنا ، فيخالف الأصل بهذا الدليل أيضاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتلفها وعدم التفريط] .

فإذا اختلفا في تلفها ، فقال المودع عنده قد تلفت عنده فالقول قوله أي قول المودع عنده ، ولا ضمان عليه لأن الأمين لم يضمن حيث لم يتعدَّ ولم يفرط .

فإذا أدعى أنها قد تلفت بغير تعدٍ ولا تفريط فالقول قوله أي قول المودع عنده ، لأن يده يد أمانة ، ما لم يدعي تلفاً ظاهراً لا يعجز عن إثباته بالبينة فحينئذ لا يقبل قوله إلا ببينة كحريق عام أو نهب جيش ونحو ذلك ، فهذا لا يتعذر عليه أن يأتي ببينة لأنه شيء ظاهر .

إذن : إذا أدعى المودع عنده تلفاً فإما أن يكون هذا التلف خفياً فالقول قوله مع يمينه وإما أن يدعي تلفاً ظاهراً لا يتعذر عليه إقامة البينة فحينئذ يطالب بالبينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن قال لم تودعني ثم ثبت ببينة أو إقرار ثم أدعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة] .

إذا أدعي زيداً أنه وضع أمانة عند عمرو ، فعند القاضي قال عمرو : لم تودعني المقصود أنه جحد ونفى الإيداع – وكان ذلك في يوم الأربعاء مثلاً ، ثم ثبتت الوديعة ببينة كأن يأتي المودع بما يدل على صدق قوله ، أو أقرَّ المودع عنده بذلك بعد جحوده ، ثم أدعى المودع عنده أنه ردها رداً سابقاً لجحوده أو أنها تلفت تلفاً سابقاً لجحوده كأن يدعي أنه ردها يوم السبت السابق أو يوم الأحد أو نحو ذلك .

فحينئذ لا يقبل قوله وذلك لأنه بجحوده وإنكاره قد خرج عن حد الأمانة فلم يصبح أميناً يقبل قوله ، فقد خرج عن الاستئمان بجحوده وإنكاره .

قالوا : (ولو ببينة) : أي ولو جاء المودع عنده ببينة على أنها قد تلفت أو ردها ، قال المؤلف : فلا يقبل قوله وذلك لأنه مكذب للبينة ، وذلك أنه قد جحد وأنكر أن يكون لفلان عنده أمانة وهذه البينة التي له تثبت أمرين :

الأمر الأول : أنها تثبت الأمانة ، والثاني : أنها تثبت الرد ، إذا لا رد ولا إتلاف إلا وهو مسبوق بإيداع ، وقد جحد هذا الإيداع وجحد هذه الأمانة فحينئذ الرد والإتلاف يكون تبعاً لذلك فهو مكذب لها .

والقول الثاني في المذهب : قبول قوله وهو الراجح وذلك لأن الكذب الصادر منه لا يمنه من إظهار الحق ولا يمنع من إعطائه حقه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [بل قوله مالك عندي شيء ونحوه] .

إذا قال المودع عنده – في مجلس القاضي : مالك عندي شيء ، أو قاله في مجلس الشهود أو قال : ذلك للمودع ، ثم بعد ذلك ثبتت الوديعة ببينة من المودع أو بإقرار من المودع عنده ، ثم أدعى تلفاً أو رداً سابقين فحينئذ القول قوله – أي قول المودع عنده – بلا بينة وذلك لأنه إذا قال مثل هذه العبارات فإنها عبارات لا تفيد إنكاراً ولا جحوداً ، فقوله : (مالك عندي شيء) أي لا يجب لك علي شيء لأني قد رددتها في الأسبوع السابق أو لأنها تلفت في الأسبوع السابق ، فلا تعارض بين قوله الأول وبين قوله الثاني فلا يخرج بذلك عن حد الأمانة ولكن لابد وأن يكون القاضي فطناً ، فإنه قد يأتي بمثل هذه الألفاظ نيابةً عن الجحود والإنكار ، فإذا ثبت للقاضي بالقرائن الثابته مثل هذا فإنه لا يقبل قوله ، كأن يقول : ليس لك علي شيء ثم يجلس المودع يبحث شهراً عن الشهود ثم يأتي بالشهود فيقول المودع عنده : قد رددتها إليه فلا شك أن مثل هذا أراد الجحود والإنكار فالمقصود أن مثل هذه الألفاظ لا تخرجه عن حد الأمانة إلى حد الخيانة وذلك لأن مثل هذه الألفاظ تقال مع رد سابق أو تلف سابق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو بعده بها] .

أي بعد الجحود بها أي بالبينة ، فتقبل بينته إذا جحد الأمانة وقال : أنت لم تودعني فأقام المودع ببينة تثبت الإيداع أو أقر هو بالوديعة ثم بعد زمن أدعى الرد وأقام بينة على ذلك فتقبل ببينة على ذلك وذلك لأن الجحود والإنكار لا ينافي هذه البينة الجديدة التي قد صدرت بعد ذلك الجحود مثال ذلك إذا أنكر الوديعة في أول الشهر ثم ثبتت بالبينة في منتصف الشهر ثم أدعى الرد أو التلف في آخر الشهر ببينة قبلت لعدم التنافي.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أدعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة]

أودع زيد وديعة عند عمرو ، فمات عمرو ، فادعى الوارث أنه قد ردها هو ولذا قال :
(منه) فالضمير يعود إلى الوارث فيقول الوديعة التي كانت عند والدي قد رددتها إلى زيد أو أدعى أن مورثه وهو عمرو قد ردَّ الوديعة قبل وفاته فحينئذ لم يقبل إلا ببينة ، لأن قوله يخالف الأصل ، فالأصل هو عدم الرد ، وإنما خرجنا عن الأصل سابقاً مراعاةً لقول الأمين الذي قد وضعت الوديعة عنده ، وأما هنا فالمدعي غيره فتبقى القاعدة فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر. فإن قال الورثه إن المورث لم يتركها فلم نجد عنده شيء لم يلزمه شيء إلا ببينة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيلٍ أو موزون ينقسم أخذه]

إذا وضع زيد وعمرو عند بكر وديعةً وهي كذا وكذا صاعاً من الطعام فأتى أحدهما إلى بكر وقال : رد إلى

نصيبي وكل واحد منهما له النصف فإذا قال أحدهما أعطني نصيب وأمكن القسمة بلا ضرر على الأخر فذلك جائز .

فإن كان هناك ضرر فلا يجوز إلا أن يشرف على هذا الحاكم أي القاضي فإذا كان يخشى الحيف في القسمة كأن يكون هذا في أشياء لا يؤمن في قسمتها الحيف فحينئذ لابد وأن يحضر الشريك أو القاضي فيشرف على هذه القسمة لإزالة ما يخشى من الحيف.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين]

للمستودع وهو المودع عنده .

والمضارب : وهو الذي أعطى مال ليتاجر به ، والمرتهن وهو من وضع عنده الرهن والمستأجر ، لكل من هؤلاء مطالبة غاصب العين .

فإذا اغتصبت العين المؤجرة أو العين المرهونة أو العين المودعة ونحو ذلك فلهؤلاء أن يطالبوا الغاصب بالحق وذلك لأن هذا من حفظ الأمانة .

وعبارة صاحب الفروع أن ذلك يلزمه وهو ظاهر أي اللزوم حيث كان صاحب المال غائباً أو نحوه فيلزمه المطالبة لأن هذا من الحفظ المأمور به : ﴿ **أن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ وأما إذا حرجت عن يده قهراً وتمكن صاحبها أن يطالب بها فلا يظهر وجوب ذلك عليه – أي على المستأجر والمرتهن والمودع عنده والمضارب – بل له أن يطالب .

ويظهر لزوم هذا عليه حيث كان الأخر غائباً بحيث إن لم يطالب بها ضاع حق الأخر فحينئذ يجب عليه أن يطالب محافظة على الوديعة فقد أمره الله عز وجل بالمحافظة عليها .

باب إحياء الموات

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم]

هذا هو تعريف الموات .

منفكة عن الاختصاص : كالأفنية والطرق ومسايل الماء وحريم النهر ونحو ذلك فهذه فيها منفعة عامة أو خاصة هي من الاختصاصات وليست ملكاً لمعصوم أي معصوم المال سواء كان مسلماً أو ذمياً فهذه الأرض هي الموات فمن أحياها فقد ملكها ، ولذا:

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمن أحياها فقد ملكها]

لما روى البخاري من حديث عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من عمَّر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحق بها " قال عروة : وقضى بذلك عمر في خلافته**) وروى الثلاثة والحديث حسنه الترمذي وهو حسن لشواهده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال – من حديث أبي سعيد الخدري : (**من أحيا أرضاً ميتةً فهي له**) و من أحياء أرضاً خراباً قد أندرست و لا يعلم لها مالك فهي له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [من مسلم وكافر]

سواء كان المحيي مسلماً أو كان كافراً ذمياً فللذمي أن يحيي ، فإذا سبق الذمي إلى أرض فأحياها بزرع أو بناء أو نحو ذلك فهي ملك له أيضاً وهذا هو مذهب الجمهور .

ودليل ذلك : عموم الحديث المتقدم : (**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**) .

ومنع الشافعية من ذلك في الذمي ، وقالوا : إذا أحيا الذمي أرضاً أي في البلاد التي هي ملك للمسلمين فهي ليست له.

واستدلوا بما روى البيهقي بإسناد صحيح إلى طاووس وهو من التابعين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**عادي الأرض**) أي قديمها نسبةً إلى عاد (**لله ورسوله ثم لكم بعدُ**) فالراجح : مذهب الجمهور لعموم الحديث ولأن الأرض يملك – في البلاد الإسلامية – يملك بماله في الشراء ويملك بالهبة ، فإذا وهب أو أشترى فإنه يملك فكذلك إذا سبق إلى أرض فأحياها فهي ملك له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهي الأرض المنفكة ....].وفي قوله بعد ذلك: [في دار الإسلام وغيرها والعنوة كغيرها]

في هذا ما يدل على أن الإحياء عام في كل أرضٍ ، سواء كانت هذه الأرض في البلاد الإسلامية أو غيرها ، وسواء كانت قد فتحت عنوة كأرض الشام ومصر والعراق ، أو فتحت صلحاً ، لعموم قوله : (**من عمر أرضاً**) ولقوله : (**من أحيا أرضاً ميتة**) فأي أرض ينفذ فيها حكم الإسلام فيحييها مسلم أو ذمي فهي له.

وعند الحنابلة في المشهور عندهم : أن الأرض إذا فتحت صلحاً على أن الأرض للكفار فإذا أحياها مسلم فليست له لأن البلد لهم و الموات تابع لهم.

فإذن : من أحيا أرضاً مواتاً فهي له سواء كانت البلاد التي هي فيها فتحت عنوة كأرض الشام ومصر والعراق أو فتحت صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين.

وهذا من تشوف الشارع إلى إحياء الأرض وتعميرها ، ومن القيام بأمر الدنيا ، فالدين الإسلامي قائم بمصلحة الدين والدنيا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [بإذن الإمام وعدمه] .

أي سواء أذن الإمام أم لم يأذن ، فلا يشترط إذن الإمام هذه هو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب الجمهو ، ومنع من ذلك الأحناف ، وقالوا : بل يشترط إذن الإمام .

والراجح هو الأول لعموم الحديث ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**) ولم يشترط في ذلك إذن الإمام ولأنها عين مباحة فلم تفتقر إلى إذن الإمام كالاحتطاب ونحوه لكن إن منع من إحياء أرض ، كما يمنع – في الغالب – من إحياء الأرض التي تكون حول المدن مراعاةً لمصلحة أو نحو ذلك – فإنه حينئذ – يمنع من الإحياء ، وذلك لأن منعه من إحيائها يعني اختصاصها ، وأنها أصبحت مختصة ومعدة لمنفعة عامة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته]

(بمصلحته) : الضمير يعود إلى العامر أي هذا الإحياء ليس مختصاً بالأراضي النائية البعيدة عن المدن بل هو عام فيها وفي غيرها من الأراضي القريبة إلى المدن وليس فيها اختصاص ، فلا تكون مقبرة أو ملقى كناسة أو طريقاً أو مركب خيل أو مصلى عيد أو نحو ذلك مما فيه مصلحة عامة .

فإذا لم يكن هذا الموضع القريب من الأرض العامرة لمصلحتها ، فإن له أن يحييه لعموم الحديث المتقدم : (**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**) وهذه أرض موات .

ومنع منه الأحناف ، لأنه يحتمل أن يحتاج إليه للمصلحة العامة والراجح الأول ؛ لأن هذا الاحتمال لا يمنع الحق ، فهذا حق له وهذا مجرد احتمال .

لكن للإمام – كما تقدم – أن يمنع من إحياء المواضع القريبة من المدن ، بل ينبغي له أن يمنع من الإحياء ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [من أحاط مواتاً .... إلى أن قال : فقد أحياه] .

إذا أتى إلى أرض منفكة من الاختصاصات وليست ملكاً لمعصوم ، أتى إليها فوضع عليها حائطاً منيعاً سواء كان من طينٍ أو غيره مما تحاط به الأرض ، فهي له وإن لم يزرعها.

واستدلوا : بما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أحاط حائطاً على أرض فهي له**) وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية واختاره طائفة من أصحاب الإمام أحمد كابن عقيل والقاضي والموفق وغيرهم : أن الإحياء مرجعه إلى العرف .

فإذا أحياها عرفاً فهذا هو الإحياء المعتبر ، وكونه يحيطها بحائط من غير أن يسقفه إن كان البناء للسكن ، ومن غير أن يجري على هذه الأرض الماء إن كان للزرع أو الغراس ، فإن هذا ليس إحياء وهذا

القول هو الأرجح لقوله – عليه السلام : (**من أحياء ومن أحاط حائطاً فإنه ليس بمحيي**) وعليه فقوله صلى الله عليه وسلم : (**من أحاط حائطاً على أرض فهي له**) هذا بالنظر إلى ما يؤوله إليه الأمر ، أي هو أحق بالأرض ، فإذا سقف هذا الحائط أو زرع أو غرس فهي له فإذا أحاط حائطاً فهو أحق بها من غيره لكن لا تكون ملكاً له حتى يحيها ، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث : (**من عمر أرضاً**) وهذا في الحقيقية لم يعمرها فالراجح أن مرجع ذلك إلى العرف .

فعليه إذا أحاطها بحائطٍ وحفر فيها بئراً أو أجرى إليها الماء من النهر أو من العيون أو من السدود واشتغل في الأرض وهذا هو الإحياء لها وإذا كانت للسكن فإذا أحاطها وسقفها وهذا هو إحياؤها .

قال الحنابلة : إذا تحجر أرضاً فهو أحق بها أي وليست ملكاً له .

فإذا أحاطها بحجر أو بتراب فإنه لا يملكها لكنه أحق بها من غيره فليس لأحدٍ أن يسبق إلى إحيائها ، ومثل ذلك على الراجح لو أحاطها بحائط وذلك لأنه سبق إليها فهو أحق بها .

وحينئذ فيمهله الإمام ليحيها .

قالوا : يمهله الشهرين والثلاثة ، ويقول له : إما أن تحييها وإما أن تتركها – هذا هو المشهور في المذهب.

وقال بعض الحنابلة وهو الصواب : التحديد مرجعه إلى الحاكم ، وهذا يختلف باختلاف الأزمنة وبعد الأرض عن المالك ، والآليات التي تصلح بها الأرض ، فيمهله مدة معلومة تكفيه ليتمكن من إحيائها فإذا لم يحيها فإنه ينزعها من يده .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو حفر بئراً فوصل إلى الماء أو أجراه إليه من عين أو نحوها أو حبسه عنه ليزرع فقد أحياه]

قوله : (أو حبسه عنه ليزرع) : أي حبس الماء عن الزرع ليزرع فإن من الزرع ما يحتاج إلى حبس الماء عنه ، فإذا كان الماء يسيل إلى جهة الأرض فأخذ يشتغل بإيقاف الماء عن هذه الجهة من الأرض ليزرع فإن هذا إحياء ، وإذا اشتغل بإزالة الأحجار ونحوها عن الأرض ، وإصلاحها بالأسمدة ونحو ذلك فهذا أيضاً إحياءٍ لها .

(فقد أحياه) وتقدم أن الراجح أن مرجع ذلك إلى العرف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويملك حريم البئر العادية خمسين ذراعاً من كل جانب ، وحريم البديَّة تصنعها]

الحريم : هو ما يمنع غير المالك من التصرف فيه فهذا الحافر للبئر ، يملك من الأرض ما حفرها وحريمه وسمي بذلك لأن غيره يحرم عليه أن يتصرف فيه .

وحريم البئر العادية : " والعادية نسبة إلى عاد " وهي البئر القديمة ، حريمها خمسون ذراعاً أي نحو خمس وعشرين متراً من كل جهة ، فإذا كان هناك بئر قديم فاشتغل بإصلاحه وإخراج الماء منه فإنه يملك حينئذ خمسين ذراعاً من كل جهة أي البئر التي تحفر لسقيا الدواب لا للزرع.

وحريم البئر البديَّة أي الحديثة نصف ذلك أي خمساً وعشرين ذراعاً .

ودليل هذه المسألة ما روى أبو داود في مراسيله بإسناد صحيح إلى سعيد بن المسيب أنه قال : (السنة أن يكون حريم البئر العادية خمسين ذراعاً ، وحريم البَدية خمسةً وعشرين ذراعاً) وله شاهد مرسل عن الزهري عند أبي داود في مراسيله أيضاً .

فإن كان شجراً أو نخيلاً ، فإن حريمها ما اقتدت إليه أغصانها وفي النخل بقدر جريدها ، فإذا غرس نخلة في أرض موات فإنه يملك موضع النخلة وما حولها بقدر الجريد وإن كانت أشجاراً سوى النخيل فإنه يملك بقدر الأغصان .

ودليل هذا ما ثبت في أبي داود بإسناد صحيح عن أبي سعيد قال : (**اختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلٍ ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بجريدة من جريدها فوجدت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك**) وأما حريم النهر وغيره فإنه بقدر ما يحتاج إليه وهكذا سوى ذلك .

فمثلاً عندما يبني داراً فإنه يحتاج إلى شيء من الأراضي الخارجة عن داره كموضع الخروج والدخول ونحو ذلك فيترك له بقدر ما يحتاج إليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه] .

تقدم تعريف الموات وأنها الأرض المنفكة عن الاختصاصات وعن ملك معصوم و من يقوم مقامه.

وللإمام أن يقطع من رعيته ما شاء من الموات لمن يحييه أي لمصلحة إحيائه .

ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**أقطع الزبير بن العوام نخلاً**) وفي سنن أبي داود والترمذي وحسنه وهو كما قال : أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**أقطع وائل بن حجر أرضاً في حضر موت**) لكن لا يملكه بالإقطاع بل يملكه بالإحياء ، فإذا أقطعه أرضاً للسكنى أو للزراعة أو للغراس فلا يملكها إلا بالبناء إن كانت للسكنى أو بالزراعة إن كانت للزراعة أو بالغراس إن كانت للغراس وهو أحق بها لكن لا يملكها إلا بإحيائها ودليل ذلك ما ثبت في البيهقي – والأثر حسن – (**إن عمر بن الخطاب أخذ من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته مما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم**) فقد أقطع النبي صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث المعادن القبيلّه – كما سيأتي ذكره – فلما ولي عمر نزع عنه ما

عجز عن عمارته ، ولو كان يملكها بالإقطاع لما نزعها منه ، هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور فلا يملكها بالإقطاع ، بل هو أحق بها أي بأن يسبق غيره — في غرسها أو زراعتها أو بنايتها .

وحينئذ : إن لم يحييها فإن الإمام يمهله زمناً يتمكن بمثله من إحيائها ، وإلا فإنه ينزعها منه كما تقدم تقريره وعليه : فإنه ليس له أن يبيعها هذا هو المشهور في المذهب .

قالوا : لأنها لا تملك إلا بالإحياء وهو لم يحييها فإذن لا تكون ملكاً له .

وقال بعض أهل العلم وهو قول في مذهب الإمام أحمد : أنه يجوز له أن يبيعها وذلك لأنه أحق بها ، فهي من اختصاصاته وهو وإن لم يملكها لكنها اختصاص له .

وهذا هو القول الراجح ، ويدل عليه ما روى أبو داود بإسناد جيد : أن جُهنيين لحقوا النبي صلى الله عليه وسلم في ذهابه إلى تبوك في الرحبه فقال : (**من أهل ذي المروءة فقيل له : بنو رفاعة من جهينة ، فقال : قد أقطعتها**) أي الرحبة (**لبني رفاعة**) قال الرواي فمنهم من باع ، ومنهم من أمسك فعمل .

وهذا هو القول الراجح ، وأن من أقطع أرضاً لسكناها أو لزراعتها أو حجرها تحجيراً أي حوطها بالأحجار أو بالتراب أو نحو ذلك وهو أحق بها وله بيعها لأنها من اختصاصاته .

فإن أقطع ووجد فيها سواء كانت معادن باطنة كالذهب والفضة ، أو كانت معادن ظاهرة كالملح والكحل ، والمعادن الظاهرة هي التي لا تحتاج إلى حفر وإنما تكون ظاهرة على الأرض وقد تحتاج إلى كشف يسير ، وأما المعادن الباطنة فهي التي تحتاج إلى حفر وعمل فإذا أقطع أرضاً فوجد فيها معدناً من المعادن سواء كان ظاهراً وباطناً فهو له ؛ لأنه في ملكه فهو مالك للأرض وما فيها .

وهل للإمام أن يقطع أرضاً فيها معادن ؟ و هل إذا أحياها تكون له؟

أما المعادن الظاهرة فليس للإمام بالاتفاق أن يقطعها ، كأن تكون أرض فيها ملح ، فليس للإمام أن يقطعها وذلك لما فيه من الأضرار بالناس ، فالناس يشتركون فيها كما يشتركون في الكلأ ونحوه ، ولذا روى الأربعة إلا النسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**أقطع أبيض ابن حمّال معدِن الملح بمأرب فقيل له: إنما قطعت له الملح العدَّ** " أي الملح الذي هو كالماء الجاري على الأرض " **فانتزعه منه**) أما المعدن الباطنة التي تحتاج إلى حفرٍ وعمل فقولان في المسألة :

١-القول الأول : وهو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية أنه ليس له ذلك أيضاً ، كالمعادن الظاهرة فإذا أحياها فليست له كذلك.

٢-والقول الثاني : في مذهب الإمام الشافعي إلى جواز ذلك ، ما لم يكن فيه ضرر .

وهذا القول الراجح ، ودليله ما ثبت في أبي داود والترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم :

(**أقطع بلال بن الحارث المعادن القبليَّه جليسها وغوريها**) الجليس هي الأرض المرتفعة والغوري : هي الأرض المنخفضة ولأنه يحتاج إلى حفر وعمل فأشبه إحياء الأرض بالزرع هذا ما لم يكن في ذلك تفويت مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، ولكن الإمام قد يحتاج إلى مثل هذا لتأليف قلب أمير من الأمراء كأمير قبيلة أو نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس]

فللإمام أن يقطع في الطرق الواسعة ، وأيضاً في رُحَب المساجد التي لا تحوط ، وهي ما تسمى عندنا مواقف السيارات ونحوها – فله أن يقطع الجلوس فيها للبيع والشراء ولمن أقطع أن يضع فيها شيئاً لمنع الحر والبرد ومنع الشمس ونحو ذلك ، كالمظلات ونحوها ما لم يضر بالناس بأن يضيق على الناس طرقهم فلا يجوز لحديث : (**لا ضرر ولا ضرار**) والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس ما بقى قماشة وإن طال]

فيجوز لآحاد الناس من غير أن يقطعهم الإمام ، يجوز لهم أن يجلسوا في الطرق الواسعة من غير إضرار بالناس للبيع والشراء هذا جائز من غير أن يقطعهم الإمام .

وذلك لأنه شيء مباح ومن سبق إلى مباح فهو أحق به .

وقوله : (ما بقي قماشة وإن طال) أي قماشة الذي يعرض عليه بضاعته .

قال صاحب المغني وغيره : (مازال عمل الناس في الأمصار وفي كل الأعصار على هذا من غير نكير) ولكن إن منع من ذلك الإمام فلا يفعل ذلك حتى لا يفتات عليه ولا يتعدى على حقه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن سبق اثنان اقترعا]

إن سبق اثنان إلى موضع للبيع والشراء في طريق واسع ، فإنه يوضع بينهما قرعة وذلك لأنهما قد ازدحما على شيء ولا مرجح لأحدهما على الأخر والقرعة يعمل بها حينئذ فإذا ازدحم اثنان فأكثر على حقٍ ولم يكن لأحدهما مرجح فليس لأحدهما ميزة على الآخر فحينئذ تكون القرعة كما قال تعالى : ﴿ **فساهم فكان من المدحضين** ﴾ وكان النبي صلى الله عليه وسلم – كما في الصحيحين - : (**يقرع بين نسائه إذا أراد السفر**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولمن في أعلى الماء المباح السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ثم يرسل إلى من يليه]

إذا كانت هناك مزارع أو بساتين ، وكان الماء الذي تسقى به هذه البساتين وهذه المزارع يرد إليها من نهرٍ أو عين أو سد أو نحو ذلك ، فحينئذ يسقى الأعلى فالأعلى ، فأعلى واحد منهم يدخل الماء إلى

مزرعته فإذا وصل الماء إلى كعبيه يرسله إلى جاره ، فإذا وصل الماء إلى كعبيه أرسله الآخر إلى من يليه وهكذا ، والأعلى فالأعلى .

ودليل هذا : ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر**) والجَدْر هو التراب الذي يرفع حول النخيل ونحوها لإمساك الماء فإذا بلغ الجدر وهو تمام حاجة الزرع وتمام حاجة النخيل فيرسله إلى من يليه وهكذا .

وفي أبي داود بإسناد جيد أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**قضى في سبيل مهزور**" وهو وادٍ في المدينة " **أن يمسك الماء حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى فالأعلى**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللإمام دون غيره مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرهم]

فللإمام الأعظم دون غيره ، حمى مرعى لدواب المسلمين أي أن يمنع الدواب الأخرى من هذا المرعى، فيحوط هذا المرعى ويجعله خاصاً بدواب المسلمين ، كأن يجعلها لخيل القتال ولإبل الصدقة وليس هذا لغير الإمام بل هو خاص بالإمام الأعظم لدواب المسلمين ويدل على هذا ما ثبت في البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا حمى إلا لله ولرسوله**) فالحمى محرم إلا ما تحميه الإمام لدواب المسلمين خاصة وهذا كله ما لم يضر بالناس ، فليس له أن يحمي حمى يضر عامة الناس ، فالمصلحة العامة راجحة .

و المذهب أن من نزل عن وظيفة من إمامة أو خطابة أو تدريس و نحو ذلك فمستحقها متزول له إن كان أهلاً و إلا فللناظر تولية مستحقها شرعاً و للنازل الرجوع لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة من وظيفته.

وقال شيخ الإسلام بل له أي الناظر أن يولي المستحق شرعاً.

باب الجعالة

الجعالة : بتثليث الجيم " الجُعالة والجِعالة والجَعالة "

وعرفها المؤلف رحمه الله تعالى بقوله : [وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومةً أو مجهولة]

" **أن يجعل شيئاً معلوماً** " فيشترط العلم بالعوض ، كأن يقول : من ردَّ عبدي الآبق فله مائة دينار، فهنا العوض معلوم وهو شرط في صحة الجعالة هذا هو المشهور في المذهب .

والقول الثاني في المذهب : وهو اختيار الموفق وابن القيم : أنه إن كان العوض مجهولاً وكانت جهالته لا تمنع التسليم – أي عند تمام العمل يمكن أن يسلم إليه العوض – أي يأؤول إلى العلم فيجوز.

مثال ذلك : أن يقول قائد الجيش : (من دلني على حصن فله ثلث ما فيه) أو يقول رجل : (من ردَّ شياهي الضالة فله نصفها) ، فهنا الثلث أو النصف مجهول ، لكنه عند تمام العمل ، عندما يدله على الحصن وعندما يحصل له الشياه ، فإن ثلث ما في الحصن ونصف الشياه معلوم غير مجهول يمكن تسليمه وهذا هو القول الراجح إذ لا غرر .

وأما إذا كان الجهل يمنع التسليم فلا يجوز لأن فيه غرراً كأن يقول : من ردَّ إلي عبدي الآبق فله شيء فهذا الشيء مجهول وفي ذلك غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر .

" **لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولا** " ما يعمل لا يشترط فيه العلم ، فسواء كان العمل الذي وقع عليه عقد الجعالة معلوماً أو مجهولاً فلا يؤثر هذا فلو قال : " من رد عبدي الآبق فله مائة درهم " فعبده الآبق لا يدري أين موضعه فقد يكون قريباً وقد يكون بعيداً فهذا جائز .

وذلك لأن الحاجة داعية إليه ، ولأن عقد الجعالة عقد جائز فيجوز له أن يفسخ.

" **مدة معلومة أو مجهولة** " فالمدة لا يشترط أن تكون معلومة بل يجوز أن تكون مجهولة .

فإذا قال : من رد إلى ضالتي فله كذا فقد تكون المدة ساعةً و قد تكون سنةً ، وهذا لا يؤثر ، والحاجة داعية إلى ذلك والأصل في العقود الحل .

و **قال تعالى ﴿ و لمن جاء به حمل بعير ﴾** و شرع ما قبلنا شرع لنا ما لم يثبت في شرعنا ما يخالفه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [كرد عبدٍ ولقطةٍ وخياطةٍ وبناء حائط]

هذه أمثلة للجعالة .

و الجعالة نوع من الإجارة ، ولذا فإن الأنسب أن يكون هذا الباب بعد باب الإجارة كما جعله صاحب الفروع وغيره فإن الجعالة نوع من الإجارة وإن كان بينهما فروق اقتضت أن يكون لها باب منفرد .

فمن الفروق : أن الإجارة لا تصح مع الجهالة بالعمل ، والجعالة تصح ، ويشترط في الإجارة أن يكون المعقود عليه معيناً ، وأما في الجعالة فلا يشترط ، والإجارة عقد لازم ، والجعالة عقد جائز.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه ، ولجماعةٍ يقسمون]

من قام بالعمل الذي وقع عليه عقد الجعالة بعد علمه بقول الجاعل كقوله " من بنى الحائط هذا فله كذا " أو قال : " من رد عبدي الآبق فله كذا " فسمع هذه المقالة فعمل لرده ، ثم رده فله ذلك الجعل ، وذلك لأنه عمل في مال الغير مأذون له فيه على عوض فاستحق العوض المسمى وإن كانوا جماعة فإنهم يقسمون العوض لأنهم اشتركوا في العمل فاقتضى هذا اشتراكهم في العوض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه]

إذا قال : " من بنى لي حائطاً فله مائة دينار " وكان ذلك الرجل قد اشتغل ببناء الحائط قبل أن يسمع هذه المقالة فقد بنى نصفه ، فهنا لا يستحق الجعل تاماً وإنما يستحق قسط تمامه ، فيستحق في هذا المثال خمسين ديناراً .

وذلك لأن العمل الذي قام به قبل أن يعلم بهذه المقالة عمل ، غير مأذون له فيه فلم يستحق عليه عوضاً وإذا علم بقول الجاعل بعد أن أتم العمل فلا شيء له وذلك لأن عمله غير مأذون فيه فإذا علم الجاعل بالحال وبالأمر على حقيقته فتبرع له بالعوض فيحل له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولكل فسخها]

لأنها عقد جائز فلكل واحدٍ منهما فسخها .

قال غير واحدٍ من الحنابلة : " بلا خلاف أعلمه " و هذا مذهب جمهور الفقهاء.

لأن العمل فيه يصح أن يكون مجهولاً و يطلع على صعوبة العمل كبعد مكان العبد الآبق فكانت عقداً جائزاً لئلا يجتمع له الجهالة و اللزوم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمن العامل لا يستحق شيئاً]

تقدم – أنها عقد جائز فإذا كان الفسخ من العامل فإنه لا يستحق شيئاً فإذا قال لرجل : إن رددت إلى عبدي الآبق فلك مائة دينارٍ وتعاقدا على ذلك ، ففسخ العامل العقد فإنه لا يستحق شيئاً لأنه لم يأت بما شرط عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله]

فإذا كان الفسخ من الجاعل فإن كان ذلك قبل شروع العامل بالعمل فلا شيء له لأنه لا يستحق عوضاً مع عدم العمل و أما إذا كان فسخ الجاعل بعد شروع العامل بالعمل فله أجرة عمله وتقدر بما يستحقه مثله عرفاً.

وقال برهان الدين بن مفلح صاحب المبدع : (لو قيل تقسط الأجرة لم يَبعْد) وفيه قوة حيث أمكن ذلك فإذا عملنا أن هذا العمل يحتاج إلى ثلاثة أشهر وقد عمل له فيه شهراً ، وقد قدَّر له عوضاً قدره ثلاثون آلفاً فحينئذ يعطى عشرة آلاف فإذا أمكن هذا كأن يقول : من بنى لي حائطاً فله عشرة آلاف فيبنى له نصفه ، ثم يفسخ الجاعل ، فإنه – حينئذ – يعطى العامل قسطه من الجعُل وهو خمسة آلاف .

هذا أظهر وذلك لأن العامل قد دخل على أن له جعلاً لا أجرة ، فقد تكون أجرة مثله في الشهر ألفين بينما يكون قسط الجعل عشرة آلاف.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل]

إذا اختلفا في أصل الجعالة فالعامل يقول : أنت قلت من ردَّ إلي عبدي الآبق فله عشرة آلاف ، وصاحب العبد يقول : أنا لم أقل ذلك ولا بينة ، فالقول قول من أدعى عليه الجعل وذلك لأن الأصل براءة ذمته ولأنه منكر .

وكذلك إذا اختلفا في قدره : فالجاعل يقول : أنا قلت : من ردَّ عبدي الآبق فله عشرة آلاف درهم، والعامل يقول : بل قلت عشرة آلاف دينار أو أحد عشر ألف درهم فالقول قول الجاعل وذلك لأنه منكر والأصل براءة ذمته من هذا القدر الزائد .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن رد لقطةً أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً]

من وجد ضالةً لأحد فردها إليه أو وجد لقطةً فردها على صاحبها ، فإنه لا يستحق على عمله هذا عوضاً وذلك لأنه قد بذل منفعته بلا عقد معاوضة فلم يستحق شيئاً – وهذا باتفاق العلماء – ويستثنى من ذلك مسألة في المذهب.

وهي ما إذا كان انقذ مال غيره من هلكة أو تلف كأن ينقذ شيئاً من ماله من غرق أو حريق فله أجرة على ذلك ترغيباً بهذا العمل نصَّ على ذلك .

الإمام أحمد رحمه الله ، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم لما في ذلك من الترغيب في هذا العمل فإن هذا المال أصبح في حكم التالف أو الهالك ، وهذا هو الذي أنقذه منه فترغيباً بهذا العمل يستحق العوض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا ديناراً أو أثنى عشر درهماً عن ردَّ الآبق]

إذا رد آبقاً فله دينار أو اثنا عشر درهماً .

واستدلوا : بما روى البيهقي من حديث عمرو بن دينار أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**جعل في رد الآبق من خارج الحرم ديناراً**) والحديث مرسل ، المرسل ضعيف ، وفي البيهقي عن علي بن أبي طالب بإسناد ضعيف .

واختار الموفق وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية أنه لا يستحق شيئاً وهو الأرجح لضعف الدليل ، وللعلة المتقدمة فإنه بذل منفعة من غير عقد معاوضه فلم يستحق شيئاً .

مسألة :

لا خلاف بين أهل العلم في أنه يجوز له أخذ الآبق ، بخلاف ما سيأتي الكلام عليه من بعض الضوال كما يكون في ضالة الإبل ونحوها وذلك لما يخشى من ترك الآبق من لحوقه بدار الحرب وقتاله ضد المسلمين ، ولما يخشى من إفساده في الأرض.

وله بيعه إن رأى المصلحة في ذلك ، كأن يجده في بلد أخرى فيخشى ضياعه أو نحو ذلك فله أن يبيعه ويحبس ثمنه لصاحبه أن رأى المصلحة في ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويرجع بنفقته أيضاً]

إذا انفق على هذا العبد الآبق ، كأن ينفق عليه في الطريق حتى يأتي به إلى صاحبه فإنه يرجع بالنفقة وإن لم يأذن له صاحب العبد بذلك لأن النفس لها حرمة وواجب على السيد أن ينفق عليه وهو وإن لم يأذن لكن لحرمة النفس فإنه يرجع عليه بنفقته لكن هذا الرجوع حيث لم ينو بنفقته التبرع أما إذا أنفق له بنية التبرع فليس له الرجوع .

باب اللقطة

اللُقَطة : بضم اللام وفتح القاف وتسكينها " اللُقَطة ، اللُقْطة "

وعرفها المؤلف رحمه الله تعالى بقوله : [وهي مال أو مختص ضل عن ربه]

فهي مال : كدراهم أو دنانير أو شاة أو نحو ذلك .

أو مختص : ككلب صيد ونحوه مما لا مالية له ، لكن صاحبه أحص به.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتتبعه همة أوساط الناس]

أي تتعلق به رغبة أوساط الناس ، فالأوساط الناس فيه مقصد وله عندهم قيمة فلا عبرة بأشراف الناس الذين قد لا يكون للشيء الكبير عندهم قيمة ولا عبرة بوضعائهم الذين قد يكون للشيء الذي لا قيمة له عندهم قيمة بل العبرة بأوساط الناس .

فمثلاً : عندنا الريال والريالان والعشرة هذا لا قيمة له عند أوساط الناس ، بخلاف الخمسمائة فإن هذا تتبعه همة أوساط الناس وهكذا في المتاع ، فإذا كان المتاع من ذهب فإن همة أوساط الناس تتبعه كالأساور ونحوها .

ولذا قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف]

فالشيء الذي لا قيمة له عند أوساط الناس كالرغيف والتمر والسوط والعصا والحبل ونحو ذلك فهذا يملك بلا تعريف . و مثله أيضاً ما تركه صاحبه رغبة عنه فمن وجده فهو أحق به.

ودليل هذا ما روى أبو داود في سننه من حديث المغيرة بن زياد عن أبي الزبير المكي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**رخص في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به**) ورواه المغيرة بن مسلم وحديثه أصح عن أبي الزبير المكي عن جابر بلفظ : (**كانوا لا يرون بأساً**) أي الصحابة وهذا أصح ، و له

شاهد متفق عليه ، ففي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم:(**مر بتمرة في طريق فقال : لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها**) فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن المانع له من أكل هذه التمرة هو خشية أن تكون من الصدقة ، فتبين من هذا أنه لم يمنعه كونها لقطة وإنما الذي منعه خشية أن تكون من الصدقة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه]

ما يمنع من صغار السبع كالإبل فإنه لا يجوز التقاطه .

ودليل ذلك : ما ثبت في الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال : (**اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، فقال : يا رسول الله فضالة الغنم فقال** : (**هي لك أو لأخيك أو للذئب**) **فقال : فضالة الإبل قال** : (**مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**) .

وهل يقاس على الإبل ، البقر ونحوه ؟

١- المشهور في المذهب القياس.

٢- والقول الثاني في المسألة وهو قول في مذهب الإمام مالك أن البقر لا تقاس فإنها تلتقط كالشاة ، والمشهور في مذهب الإمام مالك قياسها على الإبل .

استدل أهل القول الأول – وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره – بما روى أبو داود في سننه: (**أن جرير بن عبد الله البجلي : أمر ببقرة فطردت حتى توارت – وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم** : (**لا يؤي ضالة إلا ضال**) لكن الحديث في إسناده اختلاف وجهالة، فعلى ذلك الحديث ضعيف .

والذي يتبين هو رجحان القول الثاني لما فيه من الفارق بين الإبل والبقر في حفظ الماء ، وتحمل السير في القفار ونحوها ، فليست في حفظ نفسها كالإبل ، بل هي أشبه بالشياه.

والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن الخيل والبغال والحمير كالإبل ونظر الموفق في مسألة الحمر ورأى أن الأولى عدم الحاقها وهو القول الراجح لعدم صبرها عن الماء بخلاف الإبل ، والذي يتبين لي ما تقدم وهو اختصاص هذا بالإبل وأن أشبهها شيء في كونه معه سقاؤه الذي يحفظ فيه الماء وحذاؤه الذي يتحمل به المشاق في القفار ونحوها وعنده قدرة على منع نفسه من صغار السبع فإنه إن ثبتت فيه هذه المعاني فحكمه حكم الإبل إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات .

" حرم أخذه " فأخذه لا يحل لما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني وعليه : فإن أخذه وتلف في يده فعليه ضمانه وذلك لأن يده يد متعدية لأنها أخذت ما ليس لها أن تأخذه .

لكن إن جنى عليها فقال الموفق له أخذها كأن تكون في أرض سباع أو في بريَّة لا ماء بها و لا مرعى فهذا إنقاذ من الهلاك بل يتوجه القول بالوجوب كما قال صاحب الأنصاف.

وهل تبرأ ذمته برده إلى موضعه ؟

الجواب : لا تبرأ ذمته بذلك ، لأن الضمان ثبت عليه بأخذه فلا يبرأ ذمته بذلك ، لأن الضمان ثبت عليه بأخذه فلا يبرأ منه إلا برده إلى مالكه أو من يقوم مقامه لكن إن رده إلى الحاكم أو نائبة فإن ذمته تبرأ لما للحاكم من النظر في أموال المسلمين وللحاكم ونائبه أن يأخذوا الضوال ويضعوها في موضع يختص بها ولا يجب عليهم تعريفها ، بل من ضاع له شيء فإنه يأتي إلى هذا الموضع الذي يكون فيه الضوال فإن وجد ضالته أخذها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلك]

فله التقاط غير ذلك من الحيوانات كالشياه وصغار الإبل وهي الفُصلان وصغار البقر وهي العجاجيل ، وصغار الخيل ونحوها ، وكذلك سائر الأمتعة ، فله أن يلتقطها ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم ، ولأنه سئل عن اللقطة وهو عام في الأشياء كلها إلا ما ورد استثناؤه وما شابهه فله أن يلتقطها بشرط أن يأمن نفسه عليها فإذا علم من نفسه الأمانة والقدرة على التعريف فله ذلك و هو مباح له ، والأفضل الترك – في المشهور في المذهب – قالوا : لأنه يخشى ألا يقوم بواجب التعريف وقد تطمع فيها نفسه فيخون أمانته .

وقال بعض الحنابلة وهو قول أبي الخطاب وصوَّبه صاحب الإنصاف وهو مذهب الشافعية : أنه يستحب له ذلك إن كانت بمضيعة أي في مكان غير مطروق بحيث أنه أن لم يأخذها أخذها غيره ، وقد يكون هذا الغير ليس بأمين والذي يتبين – والله أعلم – هو الاستحباب مطلقاً ، وذلك لما فيه من الإحسان للناس فمن علم من نفسه القدرة على التعريف وحفظ الأمانة فإنه يستحب له أن يلتقطها لما في ذلك من الإحسان إلى الناس ، وأشبه هذا الوديعة ، فإن الوديعة قد تطمع النفس بأخذها وخيانة صاحبها ومع ذلك فإنها يستحب اتفاقاً كما تقدم .

و على ما تقدم فإن أخذها بنية الخيانة ضمن و إن لم يفرط لأن يده متعديه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا فيد كغاصب] .

إذا علم من نفسه الخيانة أو عدم القيام بحفظها فهو كغاصب فيده يد متعدية فعليه الضمان .

فإذا أخذها من لا يعلم في نفسه الأمانة أو يعلم في نفسه الخيانة أو يخشى ألا يقوم بواجب التعريف أو يعلم من نفسه عدم ذلك فلا يحل له أن يأخذها لما في أخذها من تعريفها للضياع ، ويفوتها على ملتقط آخر يقوم بحفظها ، وعليه : فإذا التقطها فيده يد متعدية واليد المتعدية يدُ ضامنة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويعرف الجميع في مجامع الناس غير المساجد حولاً] .

يعرف ما تقدم ذكره مما يجوز التقاطه ، يعرفه في مجامع الناس عند أبواب المساجد وفي الأسواق ونحو ذلك من المواضع التي هي مضان لوجود صاحب هذه اللقطة وقد روى مالك في موطئه بإسناد لا بأس به : (**أن عبد الله بن زيد الجهني وجد صُرةً في طريقه إلى الشام فيها ثمانون ديناراً فسأل عن ذلك عمر فقال له : عرفها سنة عند أبواب المساجد وعند كل من أتى من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها**) فيعرفها في المواضع التي يشيع أمرها فيها فيكون ذلك وسيلة إلى وصول صاحبها إليها وهذا يختلف باختلاف الأزمان فقد يكون في بعض الأزمان وسائل لنشر اللقطة والتعريف بها والمقصود أنه يسلك الطرق المناسبة لمثلها في التعريف وهذا واجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ثم عرفها سنة**) والأمر للوجوب ولما كان واجباً عليه فنفقة التعريف ومؤونته واجبة عليه ، كأن يكون قد بعث منادياً ينادي بذلك وهذا المنادي له أجرة المنادي على الملتقط لا على صاحب اللقطة ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ثم عرفها**) وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ويدل عليه ما تقدم فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتعريفها وهذا قد يحتاج إلى أجرة ووسيلة الواجب واجبة . فإن كان لا يملك بالتعريف و حفظ المال فإنه يرجع بالأجرة عليه

" غير المساجد " لأن المساجد لم تبنى لذلك وفي مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(**من سمع رجلاً يَنْشِد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا**)

" حولاً " فيعرفها حولاً كاملاً على الوجه المعتاد الذي يكون وسيلة إلى إيصالها إلى صاحبها ، فليس شرطاً أن تكون الأيام متتابعة أي في كل يوم أما الأيام الأولى فيجب أن يكون التعريف فيها أكثر ، ولذا قال الحنابلة : يعرفها في الأسبوع الأول في كل يوم ، وذلك لأن الأيام الأولى التي فقدها صاحبها فيها يكثر بحث صاحبها عنها ، فحينئذ وجب الإكثار من المناداة بها في ملف الأيام ثم بعد ذلك يكون على الوجه المعتاد عرفاً فيكون في كل أسبوع أو كل شهر أو نحو ذلك .

إذن : ليس واجباً عليه أن يعرفها في كل أيام السنة فيستوعب أيام السنة ، لما في ذلك من المشقة الظاهرة .

نعم في أول الأيام يجتهد في كل يوم حيث كان في ذلك وسيلة إلى إيصال الحق إلى مستحقه ثم بعد ذلك يكون على الوجه المعتاد في عرف الناس .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويملكه بعده حكماً] .

فيملك الملتقط ما التقطه بعده أي بعد تعريفه حولاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ثم عرفها فإنه جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**) .

وظاهر قول المؤلف أنه إن لم يعرفها فإنه لا يملكها لأنه قال : (ويملكه بعده) أي بعد التعريف وهذا هو ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم فإنه قال : (**ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**) فشرط التعريف فدل على أنه له إن لم يعرفها تعريفاً صحيحاً أي بأن يقصر في التعريف فلا يقوم بالمطلوب من الدعاية عليها و النشر فكذلك فإنه لا يملكها لأنه لم يقم بالشرط على الوجه المطلوب ، وشرط التمليك هو التعريف وهنا لم يعرفها التعريف المطلوب فإن كان له عذر في ترك التعريف كمرضٍ أو جهلٍ أو نحو ذلك فهل يملكها بعد بالتعريف بعد الحول الأول؟

قولان لأهل العلم هما وجهان في المذهب :

أظهرهما أنه لا يملكها لعدم توفر الشرط و هو المذهب كما في الأقناع ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم شرط في ملكيتها تعريفها ، وهو لم يعرفها وأما كونه مريضاً أو جاهلاً أو نحو ذلك من الأعذار فإن هذا يرفع عنه الإثم في ترك واجب التعريف و لأن الظاهر أن صاحبها قد يئيس منها و ترك طلبها بعد الحول و لذا فإنه يسقط التعريف بعد الحول و القول الثاني في المذهب أنه لا يسقط و الأول أظهر فإذا التقط لقطةً فلم يعرفها أو عرفها تعريفاً قد قصَّر فيه فما الحكم فيها ؟

روايتان عن الإمام أحمد :

١- الرواية الأولى وهي المذهب : أنه يتصدق بها بشرط الضمان أي متى ما جاء صاحبها يقول له : أني قد تصدقت بها عنك فإن شئت أمضيت صدقتي وإلا فخذ مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها أن كانت من المقومات و إن شاء دفعها إلى الحاكم و برئ.

٢- الرواية الثانية : أنه يعرفها أبداً ، كلقطة الحاج ، وذلك لأنه قد أخذها و لم يقم بالواجب وهذا لا يحل له فأشبه هذا ما لو التقط لقطة لا يحل له التقاطها فإنه يعرفها أبداً كلقطة الحاج وسيأتي الكلام عليها و الرواية الأولى أظهر كالمال المغصوب الذي جهل ربه.

وقوله : (حكماً) أي قهراً بلا اختيار ، فيملك هذه اللقطة قهراً بلا اختيار منه ولا رضى ، فتكون ملكاً له كالميراث هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره وهو مذهب الجمهور

ودليل ذلك ما ثبت في ابن ماجة من حديث كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**فهي كسبيل مالك**) .

والقول الثاني : وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة : أنها لا تدخل في ملكه إلا برضا منه واختيار كالشراء .

والقول الأول أظهر ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (**فهي كسبيل مالك**) .

فإذن : إذا مضى الحول و لم يأت صاحبها – وكان قد عرفها – فإنها تكون كسبيل ماله – فحينئذ : إن جاء صاحبها يوماً من الدهر فهي له وإلا فيتصرف بها كما يتصرف في ماله كله

وهل عليه الضمان أم لا ؟

فإذا حصل تلف فيها تعدٍ وتفريط أو بلا تعدٍ ولا تفريط فهل عليك الضمان ؟

أما في الحول – الذي هو زمن التعريف – فإن تلفت بلا تعدٍ ولا تفريط لم يضمن اتفاقاً ، لأن يده يد أمانة ويد الأمانة لا ضمان عليها أما إن تلفت بتعدٍ أو تفريط فهو ضامن كما تقدم تقريره ، لأن هذا قد حصل بتعديه بفعله ، أو بترك الواجب من حفظ الأمانة .

وأما بعد الحول – حيث يتصرف بها كتصرفه بماله – فإن تلفت بتعدٍ أو تفريط فعليه الضمان لقوله صلى الله عليه وسلم : (**فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأعطها إياه**) وإما إن لم يكن منه تعدٍ ولا تفريط ، فقولان لأهل العلم :

١- القول الأول : وهو المشهور في المذهب : أن عليه الضمان لأنه أصبحت ملكاً له يتصرف بها كما يتصرف بماله .

ولذا في المشهور من المذهب أن له خراجها ، أي ما يكون من ولدٍ أو نحوه من النماء المنفصل فهو للملتقط.

٢- والقول الثاني في المسألة : - وهو رواية عن الإمام أحمد : ألا ضمان عليه .

وعليه فالخراج أيضاً ليس له ، وهذا القول أظهر ، لقوله صلى الله عليه وسلم – في حديث زيد بن خالد في الصحيحين قال : (**فإن لم يأت صاحبها فاستنفقها ولتكن وديعة عندك**) فدل على أنها في حكم الوديعة ، والوديعة لا ضمان فيها وعليه : فالخراج ليس له ، لأن الخراج بالضمان .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها]

فلا يأكلها ولا يبيعها قبل أن يعرف صفاتها ، فيعرف عفاصها " وهي الخرقة التي تشد فيها " ويعرف وكاءها " وهو الخيط الذي تشد فيه " ويعرف عددها وجنسها ونحو ذلك بما تتميز به عن بقية الأعيان وعن شبيهاتها أيضاً .

إذن : لا يدخلها في ماله حتى يضبط صفاتها ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم - فيما رواه مسلم - :

(**فإن لم تعرف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه**) ويستحب له أن يشهد على ذلك ، لما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من وجد لقطةً فليشهد ذوي عدلٍ وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتم ولا يغيب فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو ما الله يؤتيه من يشاء**) .

والشاهد قوله : " فليشهد ذوي عدل " وهو عند جمهور العلماء للاستحباب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه]

إن جاء طالبها فقال : أنا أنشد لقطة وسمعت أن عندك لقطة من الماشية وماشيتي صفتها كذا ، ووسمها كذا ووصفها بما تتميز فيه فحينئذ يدفعها إليه بلا بينة ولا يمين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (**فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك**) فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإعطاء هذا الطالب اللقطة متى ما عرف عفاصها ووكاءها ونحو ذلك من صفاتها ولم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم البينة ولم يأمر باليمين فدل على أنه متى ما جاء من يصفها وإن لم يكن عدلاً فإنها تدفع إليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما]

السفيه هو غير الرشيد ، فإذا التقط صبي أو سفيه لقطة فإن وليهما يعرف لقطتهما ، لقيامه مقامهما.

مسألة : اللقطة لا تخلو من ثلاثة أنواع :

١- النوع الأول : أن تكون من الحيوان ، كأن يلتقط ماشية ونحوها .

فالملتقط يخير بين ثلاثة أمور ويختار الأصلح منهما للمالك .

الأول : أن يأكلها ، فإن جاء مالكها أعطاه القيمة أو المثل إن كانت من المثليات .

الثاني : أن يبيعها ويحفظ قيمتها لمالكها ، فمتى جاء المالك دفعها إليه .

الثالث : أن يحفظها عنده وينفق عليها ويرجع بالنفقة إلى ربها .

وإن نوى التبرع فلا رجوع يختار أحدهما على حسب ما تقتضيه مصلحة المالك .

٢- النوع الثاني : أن تكون طعاماً يخشى فساده .

فيتخير الملتقط من ثلاثة أمور :

أ- الأكل ب- البيع ج- تجفيفها إن أمكن ذلك أو حفظها كما يوجد في الثلاجات ونحوه ويرجع ذلك بالنفقة على مالكها .

٣- النوع الثالث : ألا يكون حيواناً ولا طعاماً ، فإنه يحفظه وجوباً كالأمانة .

مسألة : ظاهر كلام الحنابلة أنه لا فرق بين لقطة مكة وغيرها ، وأن لقطة مكة أسوة غيرها .

واستدلوا : بعمومات الأدلة .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية واختاره شيخ الإسلام أن لقطة مكة لا تحل ، فلا تملك وإنما ينشدها أبداً ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (**لا تحل ساقطتها إلا لمنشد**) أي لمنشد أبداً .

ولما ثبت في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**نهى عن لقطة الحاج**) وهذان الحديثان أخص مما استدل به الجمهور ، وهو القول الراجح في هذه المسألة :

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن ترك حيواناً في فلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه أخذه]

فمن ترك في فلاة لأن ربه – عجز عنه ، أو لأن ربه قد انقطع في هذه البرية ، فأخذه رجل فأحياه فهو ملك له – وهذا خاص في الحيوان وأما المتاع – فلا لأن حرمته ليست كحرمة الحيوان . والعبد – أيضاً – ليس حكمه كذلك لأنه ينجي نفسه من الهلكة في الغالب .

ودليل هذه المسألة ما روى أبو داود بإسناد حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي ملكه**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أخذ نعله أو نحوه من متاعه ووجد فوضعه غيره فلقطة]

رجل بعد أن خرج من دار أو من مسجد لم يجد نعله ، وانتظر حيث أخذ الناس نعالهم فبقيت نعل ، فهل يحل له أن يمتلكها على أنها تقوم مقام نعله أم لا ؟

١-قال المؤلف "فلقطة " فيعرفها سنة ، فإن شاء أخذها فإنها تكون لقطة ، وذلك لأنه لم يعاوض عليها فلم يملكها .

٢- وقال بعض الحنابلة وصَّوبه صاحب الإنصاف : أنه يملكها مع قرينة سرقة ، فإذا كانت هناك قرائن تدل على تقصد صاحب النعل ترك نعله موضع هذه النعال واخذ هذه النعال فإن له ذلك ، وفي هذا قوة وإلا فإنه لا يحل له أخذها و إن أخذها فإنها تكون لقطة .

باب اللقيط

اللقيط : على زنة فعيل بمعنى مفعول أي الملقوط

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهو الطفل الذي لا يُعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل]

والطفل هو من لم يميز .

والمشهور في المذهب وهو قول أكثر الحنابلة أن غير البالغ كالطفل أي إذا نبذ أو ضاع ولا يعرف

نسبه ولا رقه فهو لقيط ويكون ذكر الطفل من باب ذكر الغالب ، فإن الغالب فيمن ينبذ ويضل أنه الطفل الذي لا تمييز له.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأخذه فرض كفاية]

وذلك لأنه من باب إنقاذ من تخشى هلكته وعطبه كإنقاذ الغريق وإطعام الجائع ونحوهم فإذا لم يقم به البعض أثم الجميع فهو من باب فروض الكفاية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهو حر]

فاللقيط يحكم له بالحرية ، وذلك لأن الأصل الحرية وفالرق عارض ولما روى مالك في موطئه بإسناد صحيح أن عمر قال لملتقط ، وقد سأل عريفه عنه فقال له : (**إنه رجل صالح فقال : اذهب فهو حر وأنت وليه وعلينا نفقته**) فإن أدعى إنسان أنه مملوك له لم يقبل قوله إلا ببينة حتى الملتقط وإن كان المدعي سوى الملتقط في يده فإن القول قوله مع يمينه فإذا أدعى رجل أن هذا الطفل الذي في يده أنه مملوك له فإن قوله يقبل مع يمينه بلا بينة " ذلك لأنه في يده فما دام في يده فالقول قوله " .

وأما الملتقط فلا يكفي أنه في يده وذلك لمعرفتنا سبب كونه في يده وهو الالتقاط ، بخلاف الآخر فإن الظاهر أنه ملك له فما دام في يده فهو ملك له فيقبل قوله بيمينه بلا بينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وما وجد معه]

فما وجد مع هذا الطفل ذكر كان أو أنثى ، كأن يوجد معه صرة فيها دراهم أو دنانيراً أو نحو ذلك

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو تحته طاهراً]

أي غير مدفون كفراشه ، أو ما يوضع تحت الفراش ، كأن يوجد تحت فراشه صرة فيها دراهم أو دنانير أو قطعة من ذهب أو نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو مدفوناً طرياً]

أي يوجد تحت فراشه شيء من الدراهم والدنانير مدفونة ، ودفنها دفن طري ، فهي للقيط عملاً بالظاهر.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو متصلاً به كحيوان وغيره]

" متصلاً به " كحيوان يربط بسريره أو نحو ذلك كماشية ونحوها .

" وغيره " كأن يوجد في بستان وليس هناك أحد يدعي هذا البستان فهو له أو يوجد – مثلاً – في خيمة في بر ونحو ذلك فهي له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وينفق عليه منه]

أي ينفق عليه الولي منه ، والولي من تقدم وهو الملتقط ، فهذا الملتقط ينفق على هذا اللقيط من هذا المال الذي وجده معه ، فينفقها عليه بطعام وشراب وكسوة ونحو ذلك مما يحتاج إليه بالمعروف .

فإن اختلف الملتقط واللقيط – أي بعد بلوغه – في النفقة ، كأن يقول اللقيط أنفقت آلفاً ويقول الآخر : أنفقت خمسمائة أو اختلفا هل أسرف الملتقط في الإنفاق أم لم يسرف ؟

فالقول : قول الملتقط لأنه أمين والقول قول الأمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا فمن بيت المال]

إن لم يكن معه مال ينفق عليه منه ، فينفق عليه من بيت المال لما تقدم من قول عمر : (**وعلينا نفقته**) فإن لم ينفق عليه من بيت المال لكونه ليس بمنتظم بمصالح المسلمين أو ليس هناك بيت مال ، فيجب عليه أن ينفق عليه من علم حاله من المسلمين وهذا فرض كفاية سواء كان الملتقط أوغيره .

فإن أنفق عليه منفق بنية الرجوع إلى اللقيط إذا بلغ وأيسر أو الرجوع إلى بيت المال فله ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهو مسلم]

فاللقيط يحكم بإسلامه ، وذلك إن كان التقاطه في دار إسلام تبعاً للدار ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما إذا كان في دار كفار أي وجد في دار كفار فإنه يحكم عليه بالكفر سواء كان فيها مسلمون أو لم يكن فيها مسلمون – تبعاً للدار هذا هو المشهور في المذهب .

وقال الشافعية وهو وجه في المذهب : إن كان في البلد مسلمون فإنه يحكم له بالإسلام تغليباً للإسلام ، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه وفيه قوة حيث أمكن أما إذا لم يمكن ، أو ثبتت قرائن تدل على كفره فلا كأن يوجد في قرية من قرى الكفار وكان عليه بعض لباسهم وزيهم ونحو ذلك فلا يمكن أن ينسب مع ذلك إلى المسلمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وحضانته لواجده الأمين]

الحضانة تكون لواجده الأمين فيشترط أن يكون الحاضن له أميناً وهو واجده وعليه فإن كان فاسقاً فلا حضانة له عليه لان المقصود من حضانته حفظه و القيام بمصالحه .

ودليله ما تقدم من أثر عمر لما سأل عريفه عن الرجل فقال هو رجل صالح .

وعليه فإذا كان الملتقط فاسقاً فإن الإمام يترع اللقيط من يد هذا الواجد ويضعه في يد أمين و عنه يصح أن يكون فاسقاً إذا كان أميناً عليه و هو مذهب الأحناف و الحاجة داعية إليه فإن وجده اثنان حكم للأنفع له منهما ، فإذا وجده اثنان أحدهما أنفع للقيط في دينه ودنياه فإنه يحكم له به مراعاة للأحظ لهذا اللقيط فإن

اختلف فيه اثنان كل يدعى أنه التقطه ، فيحكم لمن كان في يده فإن لم يكن في يد أحدهما فحينئذ نسلك مسلك القرعة هذا إذا لم يكن هناك بينة ، أما إذا كان هناك بينة فإن البينة تظهر الحق وتقضي به .

والذي يتبين أنه إن كان أحدهما أنفع للقيط من الآخر فإنه يحكم له حيث لم تكن يد الآخر عليه ولا بينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وينفق عليه بغير أذن الحاكم]

لأنه ولي فلم يحتج إلى أذن الحاكم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وميراثه وديته لبيت المال]

إذا مات اللقيط وله مال ، أو قتل ، فماله الذي ورثَّه وديته تكون لبيت المال لأنه لا وارث له لا بنكاح ولا بنسب ولا بولاء هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول إسحاق أن الملتقط يرثه وذلك لأن أنعام الملتقط على لقيطه ليس دون إنعام المعتق على معتقه ، والشريعة لا تفرق بين المتماثلات وهذا القول هو الأرجح وفي السنن بسند ضعيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قـــال :(**المرأة تجوز ثلاث مواريث : لقيطها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه**) والحديث إسناده ضعيف لكن المعنى يدل عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ووليه في العمد الإمام بتخيير بين القصاص والدية]

إذا قتل اللقيط عمداً فإن وليه الإمام يتخيير إما القصاص وإما الدية فيختار الأصلح هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور .

وقد يقال إن وليه في ذلك ملتقطه لقول عمر : (**أنت وليه**) وقد تخرج هذه المسألة على المسألة السابقة .

فإن قطع للقيط طرف فإنه ينتظر بالجاني حتى يبلغ اللقيط ويرشد ثم يقال له : إن شئت أن تأخذ بالقصاص وإن شئت أن تأخذ بالدية .

وعن الإمام أحمد : أن للإمام استيفاء القصاص قبل البلوغ ، واختاره صاحب الفائق وهو أرجح .

وعليه أيضاً : له أن يختار الدية ، فيختار الأصلح من قود أو دية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده ألحق به ولو بعد موت اللقيط]

هنا مسألتان :

١- المسألة الأولى : إذا أقر رجل – سواء كان هذا الرجل مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً – أقر أن هذا اللقيط ولده فيقبل قوله ولا يطالب ببينة لما في ذلك من مصلحة اللقيط في اتصال نسبه ولا نتزحزح عن

الحكم المتقدم وهو الحكم بحريته وإسلامه فكون المدعي كافراً لا يجعلنا ننتقل إلى الحكم بكفر هذا اللقيط ولا الحكم برقه بعد حريته .

فإذا أدعى كافر أن هذا اللقيط ابن له وقد حكمنا له بالإسلام ، فيثبت له الإسلام يبقى له ويثبت نسبه لهذا الكافر .

وكذلك تثبت حريته ويثبت نسبه لهذا الرقيق .

٢- المسألة الثانية : أن تدعيه امرأة فتقول : هو ابني و لو كانت ذات زوج ، فحينئذ يلحق بها ولا يلحق بالزوج – هذا هو المشهور في المذهب .

وقال الجمهور وهو قول في المذهب بل لا يلحق بها لأنه لا منفعة له بذلك إذ لا يثبت له بذلك نسب ، وأيضاً يتضرر بذلك زوجها ويتضرر بذلك أهلها للحوق العار بهم – وهذا هو القول الراجح وعلى القول بأنه يلحق بها – كما هو المشهور في المذهب – إذا ادعته الزوجة فلا ينسب إلى الزوج والعكس كذلك فإذا ادعاه الزوج فلا ينسب لزوجته إذ قد يكون لنكاح شبهة أو من زوجة أخرى ، أو نحو ذلك فما دام إنها لم تقربه فلا ينسب إليها ، أما إذا أقرت به فإنه ينسب إليها **قوله و لو بعد موت اللقيط** : و القول الثاني لا يقبل مجرد الإقرار إن كان هناك تهمة و هو كأن يكون هناك له مال.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه]

إذا ادعى كافر أن هذا اللقيط ابنه ، وجاء ببينة تدل على أنه ولد على فراشه فحينئذ تلحقه بهذا الكافر نسباً وديناً لأن البينة قامت على أنه ابن له وحينئذ يلحق به في دينه وأما إذا كانت مجرد دعوى لا بينة معها فنثبت له النسب لا الدين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن اعترف بالرق مع سبق مناف أو قال : أنه كافر لم يقبل منه]

إذا قال هذا اللقيط بعد أن بلغ : أنا رقيق مع سبق مناف أي مع سبق شيء مناف لذلك كأن يكون قد باع واشترى أو نكح أو نحو ذلك فهذه أفعال لا يفعلها إلا الأحرار .

وكذلك إذا كان مع عدم سبق مناف فالحكم كذلك فلا يقبل منه ذلك خلافاً لظاهر كلام المؤلف ، لحق الله عز وجل في الحرية ، فإن الحرية يلحقها أحكام ، إذن هذه مجرد دعوى لا تخرج بها من الأصل من ثبوت حريته وما يترتب على ذلك من أحكام لله عز وجل في الأحرار أو لما بلغ قال إنه كافر ، فلا يقبل منه ، وحينئذ فلا يبقى مسلماً بل يكون مرتداً ، لأنه إذا قبلنا منه وقلنا أنت كافر فحينئذ نبقيه كسائر الكفار الذين قد تثبت لهم أحكام تعصم دماءهم كالذميين وأما إذا لم تقبل منه ذلك فحينئذ يكون قوله ردة فيحكم عليه بالقتل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة] .

إذا ادعاه جماعة ، فكل يقول هذا ابني ، فإنه يقدم ذو البينة منهم سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً لأن البينة تظهر الحق وتحكم به .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا فمن الحقته القافة به] .

إن لم تكن هناك بينة ، فنعرضه على القافة ونحكم بقولهم و يكفي قول قائف عدل ذي تجربة.

والقافة : قوم لهم معرفة في النسب فيلحقون الشبيه بشبيهه وقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**دخل على عائشة يوماً مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال : ألم ترى إلى مجزز المدلجي** " وبنو مدلج كانوا مشهورين بالقيافة " **قد دخل على أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض**) فقد أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم العمل بها ، وكذلك أقرَّ عمر كما في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح .

فإن حكمت البينة للجميع حُكم به للجميع فكان ابناً لهم يرثهم ويرثونه ويثبت الأحكام كلها .

ودليل ذلك الأثر عن عمر ، فقد ثبت في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح : (**أن رجلين اشتركا في وطء امرأة في طهر فدعى عمر القافة فقال : أخذ الشبه بهما جميعاً ، فقضى به لهما**) فيحكم به للجميع وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد و ذهب الشافعية إلى أنه لا يمكن ذلك لأن البويضة إنما تتلقح بحيوان منوي واحد كما قرر الأطباء المعاصرون و قرره أيضاً ابن القيم و عليه فيخير بينهما عند بلوغه و هو أظهر ، وإن أشكل على القافة أو نفى القافة أن يكون شبيهاً لأحد من هؤلاء المدعين ؟

ضاع نسبه في المشهور من المذهب .

وقال الإمام أحمد في رواية عنه بل يلحق بأيهما أحب وهو القول الراجح وهو مذهب الشافعية ودليله : ما ثبت في البيهقي بإسناد صحيح : (**أن رجلين ادعيا رجلاً ولا يدرى أيهما أبوه فقال عمر : اتبع أيهما شئت**) .

وهل ينتظر حتى يبلغ أو حتى يميز ؟

قولان للشافعي :

١- القول القديم للشافعي : أنه ينتظر حتى يبلغ .

٢- والقول الجديد : أنه ينتظر حتى يميز .

والقول القديم هو قول في المذهب وهو أولى وأنه ينتظر حتى يبلغ لأن اختياره بعد ذلك يكون أتم

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم